الطرق الحكمية

في السياسة الشرعية

تأليف

(العلامة شمس الدين أبي عبد الله)

محمد بن قيم الجوزية

« المتوفي سنة ٧٥١ هجرية »

(طبع على نفقة شركة طبع الكتب العربية بمصر)

(بمطبعة الآداب والمؤيد بمصر سنة ١٣١٧ هجرية)

فهرست كتاب الطرق الحكمية في السياسة الشرعية

للعلامة شمس الدين محمد بن قيم الجوزية

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفه

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفه

الطرق الحكمية

في السياسة الشرعية

تأليف

(العلامة شمس الدين أبي عبد الله)

محمد بن قيم الجوزية

﴿ المتوفي سنة ٧٥١ هجرية ﴾

(طبع على نفقة شركة طبع الكتب العربية بمصر)

(بمطبعة الآداب والمؤيد بمصر سنة ١٣١٧ هجرية)

﴿ قرر مجلس ادارة (شركة طبع الكتب العربية فى مصر القاهرة) ﴾
﴿ بجلسته يوم الاربعاء ٢٣ ربيع الثاني سنة ١٣١٧ هجريه طبع كتاب ﴾
﴿ (الطرق الحكمية في السياسة الشرعية) لابن قيم الجوزية . وهو ﴾
﴿ خير كتاب وضع فى أصول القضاء الشرعى وتحقيق طرقه التى ﴾
﴿ تلائم سياسة الأمم بالعدل وحالة العمران فى كل زمان ﴾

(قال فى كشف الظنون (صحيفة ٩٨ جزء ثان) ما نصه)
(الطرق الحكمية للشيخ الامام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن قيم الجوزية)
(الحنبلى مات سنة ٧٥١ احدي وخمسين وسبعمائة. مجلد أوله الحمد لله نحمده)
(ونستعينه الخ ذكر فيه انه سئل عن الحاكم أو الوالى يحكم بالفراسة والقرائن)
(ولا يقف فيه مع مجرد ظواهر البينات والاقرار فصنف وحقق فيه اه بحروفه)

بسم الله الرحمن الرحيم

(رب يسر)

قال الشيخ الامام العالم العلامة . الحبر البحر الفهامة . سيد الحفاظ . وفارس المعاني والألفاظ. مفسر القرآن . ذو الفنون البديعة الحسان . أبو عبد الله محمد بن قيم الجوزية رحم الله روحه ، ونوّر ضريحه *

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا . من يهده الله فلا مضل له . ومن يضلل فلا هادى له ونشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له . ونشهد أن محمدا عبده ورسوله أرسله بالهدي ودين الحق ليظهره على الدين كله وكفى بالله شهيدا . أرسله بين يدي الساعة بشيراً ونذيراً . وداعياً الى الله باذنه وسراجا منيراً . فهدى بنوره من الضلالة وبصر به من العمى . وأرشد به من الغيّ . وفتح به أعينا عميا . وآذانا صما . وقلوبا غلفا . صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما *

أما بعد فقد سألني أخي أن الحاكم أو الوالي يحكم بالفراسة والقرائن التى يظهر له فيها الحق والاستدلال بالأمارات ولا يقف مع مجرد ظواهر البينات والأحوال حتى انه ربما يتهدد أحد المدّعين اذا ظهر له منه أنه مبطل وربما ضربه وربما سأله عن أشياء تدله على بيان الحال فهل ذلك صواب أم خطأ . فهذه مسئلة كبيرة عظيمة النفع جليلة القدر إن أهملها

الحاكم أو الوالي أضاع حقا كثيراً . وأقام باطلا كبيراً . وان توسع وجعل معوّله عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع من الظلم والفساد. وقد سئل أبو الوفا ابن عقيل عن هذه المسألة فقال اليس ذلك حكما بالفراسة وحكما بالامارات. واذا تأملتم الشرع وجدتموه يجوّز التعويل على ذلك ومال أصحاب مالك رحمه الله الى التوصل بالاقرار بما يراه الحاكم وذلك مستند الي قوله تعالي ان كان قميصه قدّ من قبل فصدقت . ولذا حكمنا بعقد الازج وكثرة الخشب فى الحائط ومعاقد القمط فى الخص وما يخص المرأة والرجل فى الدعاوى . وفى مسألة العطار والدبّاغ اذا اختصما في الجلد والنجار والخياط اذا تنازعا فى المنشار والقدوم والطباخ والخباز اذا تنازعا فى القدر ونحو ذلك فهل ذلك الا اعتماد على الأمارات . وكذلك الحكم في التأمل والنظر فى أمر الخنثى والأمارات الدالة على أحد حاليه . والنظر في أمارات جهة القبلة . واللوث فى القسامة انتهي . والحاكم اذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال ومعرفة شواهده وفي القرائن الحالية والمقالية كجزئيات وكليات الاحكام أضاع حقوقا كثيرة على أصحابها وحكم بما يعلم الناس بطلانه ولا يشكون فيه اعتمادا منه علي نوع ظاهر لم يلتفت الي باطنه وسائر أحواله فههنا نوعان من الفقه لا بد للحاكم منهما فقه في أحكام الحوادث الكونية وفقه فى نفس الواقع وأحوال الناس يميز به بين الصادق والكاذب والمحق والمبطل ثم يطابق بين هذا وهذا فيعطي الواقع حكمه من الواجب ولا يجعل الواجب مخالفا للواقع * ومن له ذوق في الشريعة واطلاع على كمالاتها وأنها لغاية مصالح العباد . في المعاش والمعاد . ومجيئها بغاية العدل الذي يفصل بين الخلائق وأنه لا عدل فوق عدلها ولا مصلحة فوق ما

تضمنته من المصالح وعرف أن السياسة العادلة جزؤ من أجزائها وفرع من فروعها وأن من له معرفة بمقاصدها ووضعها مواضعها وحسن فهمه فيها لم يحتج معها الى سياسة غيرها ألبتة . فان السياسة نوعان سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر بعين الشريعة علمها من علمها وجهلها من جهلها . ولا تنس في هذا الموضع نور نبيّ الله سليمان صلي الله عليه وسلم للدرأتين اللتين ادّعتا الولد فحكم به داود صلي الله عليه وسلم للكبرى فقال سليمان ائتونى بالسكين أشقه بينهما فسمحت الكبري بذلك وقالت الصغرى لا تفعل رحمك الله هو ابنها فقضى به للصغري . فأي شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة فاستدل برضا الكبري وأنها قصدت الاسترواح الى التأسي بمساواة الصغري في فقد ولدها وشفقة الصغرى عليه وامتناعها من الرضا بذلك دل على أنها أمه وأن الحامل لها على الامتناع من الدعوى ماقام بقلبها من الرحمة والشفقة التى وضعها الله في قلب الام . فاتضحت هذه القرينة عنده حتى قدمها على اقرارها فانه حكم به لها مع قولها هو ابنها وهذا هو الحق فان الاقرار اذا كان لعلة اطلع عليها الحاكم لم يلتفت اليه أبدا . ولذلك ألغينا اقرار المريض مرض الموت بمال لوارثه لانعقاد سبب التهمة واعتمادا على قرينة الحال في قصده تخصيصه . ومن تراجم قضاة السنة والحديث على هذا الحديث ترجمة أبى عبد الرحمن النسائي في سننه قال التوسعة للحاكم فى أن يقول للشيء الذي لا يفعله أفعل كذا ليستبين به الحق ثم ترجم عليه ترجمة أخري أحسن من هذه فقال الحكم بخلاف ما يعترف به المحكوم عليه اذا تبين للحاكم من الحق غير ما اعترف به فهذا يكون الفهم عن الله ورسوله * ثم ترجم عليه ترجمة أخري فقال نقض الحاكم ماحكم به غيره ممن هو مثله

اواجل منه • فهذه ثلاث قواعد ورابعة وهى مانحن فيه وهي الحكم بالقرائن وشواهد الحال • وخامسة وهى أنه لم يجعل الولد لهما كما يقوله ابو حنيفة • فهذه خمس سنن فى هـذا الحديث • ومن ذلك قول الشاهد الذى ذكر الله شـهادته ولم ينكرها بل لم يعبه بل حكاها مقررا لها فقال تعالي واسـتبقا الباب وقدت قميصه من دبر وألفيا سيدها لدا الباب قالت ماجزاء من أراد بأهلك سواء الا ان يسجن اوعذاب اليم قال هي راودتني عن نفسى وشهد شاهد من أهلها ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين . فلما رأى قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم . فتوصل بقد القميص الى تمييز الصادق منهما من الكاذب وهذا لوث في احد المتنازعين يبين به وجه الحق • وقدذكر سبحانه اللوث فى دعوى المال فى قصة شهادة اهل الذمة على المسلمين في الوصية في السفر وأمر بالحـكم بموجبه • وحكم النبي صلي الله عليه وسلم بموجب اللوث فى القسامة وجوّز للمدعين أن يحلفوا خمسين يمينا ويستحقو دم القتيـل فهـذا لوث فى الدماء . والذى في سورة المائدة لوث في الاموال . والذي في سورة يوسف لوث في دعوى العرض ونحوه . وقد حكم أمير المؤمنـين عمر بن الخطاب رضى الله عنه والصحابة معه برجم المرأة التي ظهر بها حمل ولا زوج لهـا ولا سيد . وذهب اليه مالك وأحمد فى أصح روايتيه اعتمادا على القرينة الظاهرة . وحكم عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولا يعرف له مخالف من الصحابة بوجوب الحد برائحة الخمر من في الرجـل أو قيئه خمرا اعتماداً على القرينة الظاهرة . ولم يزل الائمـة والخلفاء يحكمون بالقطع اذا وجـد المال المسروق مع المتهم وهـذه القرينة أقوى من البينة والاقرار فانهما خـبران

يتطرق اليهما الصدق والكذب ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق اليه شبهة . وهل يشك أحد رأى قتيلا يتشحط فى دمه وآخر قائم على رأسه بالسكين أنه قتله ولاسيما اذا عرف بعداوته . ولهذا جوّز جمهور العلماء لولى القتيل أن يحلف خمسين يمينا أن ذلك الرجل قتله ثم قال مالك وأحمد يقتل به وقال الشافعي يقضي عليه بديته . وكذلك اذا رأينا رجلا مكشوف الرأس وليس ذلك عادته وآخر هارب قدامه بيده عمامة وعلى رأسه عمامة حكمنا له بالعمامة التى بيد الهارب قطعا ولا نحكم بها لصاحب اليد التي قد قطعنا وجزمنا بانها يد ظالمة غاصبة بالقرينة الظاهرة التى هي أقوى بكثير من البينة والاعتراف . وهل القضاء بالنكول الا رجوع الي مجرد القرينة الظاهرة التي علمنا بها ظاهرا أنه لو لا صدق المدعي لدفع المدعي عليه دعواه باليمين فلما نكل عنها كان نكوله قرينة ظاهرة دالة على صدق المدعى فتقدمت على أصل براءة الذمة * وكثير من القرائن والامارات أقوى من النكول والحس شاهد بذلك فكيف يسوغ تعطيل شهادتها . ومن ذلك أن النبيّ صلى الله عليه وسلم أمر الزبير أن يقرر عم حيي بن أخطب بالعذاب على اخراج المال الذى غيبه وادعى نفاده فقال له العهد قريب والمال اكثر من ذلك فهاتان قرينتان في غاية القوة كثرة المال وقصر المدة التى ينفق كله فيها . وشرح ذلك أنه لما أجلى يهود بنى النضير من المدينة على أن لهم ما حملت الابل من أموالهم غير الحلقة والسلاح وكان لابى الحقيق مال عظيم يبلغ مسك ثور من ذهب وحليّ فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر وكان بعضها عنوة وبعضها صلحا ففتح أحد جانبيها صلحا وتحصن أهل الجانب الآخر فحصرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعة عشر يوما فسألوه

الصلح وأرسل ابن أبي الحقيق الي رسول الله صلى الله عليه وسلم انزل فاكلمك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فنزل ابن أبي الحقيق فصالح رسول الله صلي الله عليه وسلم على حقن دماء من في حصونهم من المقاتلة وترك الذرية لهم ويخرجون من خيبر وأرضها بذراريهم ويخلون بين رسول الله صلي الله عليه وسلم وبين ما كان لهم من مال وأرض وعلى الصفراء والبيضاء والكراع والحلقة الا ثوبا على ظهر انسان فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم وبرئت منكم ذمة الله وذمة رسوله ان كتمتمونى شيأ فصالحوه على ذلك. قال حماد بن سلمة أخبرنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم الى قصرهم فغلب على الزرع والارض والنخل فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء وشرط عليهم أن لا يكتموا ولا يغيبوا شيأ فان فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد فغيبوا مسكا فيه مال وحلى لحيي بن أخطب كان احتمله معه الى خيبر حين أجليت النضير فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم لعم حيي بن أخطب مافعل مسك حيي الذي جاء به من النضير قال اذهبته النفقات والحروب . قال العهد قريب والمال اكثر من ذلك فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الزبير فمسه بعذاب وقد كان قبل ذلك دخل خربة فقال قد رأيت حيياً يطوف في خربة ههنا فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك فى الخربة فقتل رسول الله صلي الله عليه وسلم ابني أبي الحقيق وأحدهما زوج صفية بالنكث الذي نكثوا ففي هذه السنة الصحيحة الاعتماد على شواهد الحال والامارات الظاهرة وعقوبة أهل التهم وجواز الصلح على الشرط وانتقاض العهد اذا خالفوا ما شرط عليهم . وفيه من الحكم اخزاء الله لاعدائه

بأيديهم وسعيهم والا فهو قادر على أن يطلع رسوله على الكنز فيأخذه عنوة ولكن كان فى أخذه على هذه الحال من الحكم والفوائد واخزاء الكفرة بأيديهم مافيه والله أعلم . وفى بعض طرق هذه القصة أن ابن عم كنانة اعترف بالمال حين دفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم الي الزبير فعذبه .وفى ذلك دليل على صحة اقرار المكره اذا طلب منه المال وأنه اذا عوقب علي أن يقر بالمال المسروق فأقر به وظهر عنده قطعت يده وهذا هو الصواب بلا ريب وليس هذا اقامة للحد بالاقرار الذي أكره عليه ولكن بوجود المال المسروق معه الذي توصل اليه بالاقرار

﴿ فصل ﴾

ومن ذلك قول أمير المؤمنين علىّ رضى الله عنه للظعينة التى حملت كتاب حاطب فأنكرته فقال لها لتخرجنّ الكتاب أولنجردنك فلما رأت الجدّ أخرجته من عقاصها وعلى هذا اذا ادعي الخصم الفلس وانه لا شيء معه فقال المدعى للحاكم المال معه وسأل تفتيشه وجب علي الحاكم إجابته الي ذلك ليصل صاحب الحق الي حقه • وقد كان الأسرى من قريظة يدعون عند البلوغ فكان الصحابة يكشفون عن مآزرهم بأمر رسول الله صلي الله عليه وسلم فيعلمون بذلك البالغ من غيره • وأنت تعلم فى مسئلة الهارب وفي يده عمامة وعلى رأسه أخرى وآخر حاسر الرأس خلفه علما ضروريا أن العمامة له وأنه لا نسبة لظهور صدق صاحب اليد الي هذا العلم بوجه من الوجوه فكيف تقدّم اليد التي غايتها أن تفيد ظنا ما عند عدم المعارض على هذ العلم الضرورى اليقينى وينسب ذلك الى الشريعة

فصل

ومن ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الملتقط أن يدفع اللقطة الى واصفها وأمره أن يعرف عفاصها ووعاءها ووكاءها كذلك فجعل وصفه لها قائماً مقام البينة . وقد سئل الامام أحمد عن المستأجر ومالك الدار اذا تنازعا دفيناً في الدار فكل واحد منهما يدعى أنه له فقال من وصفه منهما فهوله . وهذا من كمال فقهه وفهمه رضي الله عنه . وسئل عن وقف يستولي عليه الكفار ثم يفتحه المسلمون فتوجد فيه أبواب مكتوب عليها كتابة المسلمين أنها وقف أنه يحكم بذلك لقوة هذه الامارة وظهورها

فصل

وكذلك اللقيط اذا تداعاه اثنان ووصفه أحدهما بعلامة خفية بجسده حكم له به عند الجمهور

فصل

ومن ذلك حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه من بعده بالقافة وجعلها دليلا من أدلة ثبوت النسب وليس هنا الا مجرد الامارات والعلامات . قال بعض الفقهاء ومن العجب إنكار لحوق النسب بالقافة التى اعتبرها رسول الله صلي الله عليه وسلم وعمل بها الصحابة من بعده وحكم بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه وإلحاق النسب فى مسئلة من تزوج بأقصى المغرب امرأة باقصى المشرق وبينهما مسافة سنين ثم جاءت بعد العقد با كثر من ستة أشهر بولد أوتزوجها ثم قال عقيب العقد هى طالق ثلاثا ثم أتت بولد

ان يكون ابنه لانها فراش . واعجب من ذلك أنها تصير فراشا بهذا العقد بمجرده . ولو كانت له سرية يطأها ليلا ونهارا فأتت بولد لم يلحقه نسبه لانها ليست فراشا له ولا يلحقه حتي يدعيه فيلحقه بالدعوة لا بالفراش . وقد تقدم استشهاد ابن عقيل باللوث والقسامة وهو من أحسن الاستشهاد فانه اعتماد على ظاهر الامارات المغلبة على الظن صدق المدعي فيجوز له أن يحلف بناء على ذلك ويجوز للحاكم بل يجب عليه أن يثبت له حق القصاص أو الدية مع علمه انه لم ير أو لم يشهد فاذا كان هذا في الدماء المبنى أمرها على الحظر والاحتياط فكيف بغيرها ومن ذلك اللعان فانا نحكم بقتل المرأة أو بحبسها اذا نكلت عن اللعان . والصحيح أنا نحدها وهو مذهب الشافعيّ رحمه الله وهو الذي دلّ عليه القرآن فى قوله ويدرأ عنها العذاب والعذاب هنا هو العذاب المذكور في أول السورة في قوله وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين فأضافه أولاً وعرفه باللام ثانيا وهو عذاب واحد والمقصود أن نكول المرأة من أقوى الامارات على صدق الزوج فقام لعانه ونكولها مقام الشهود

فصل

ومن ذلك أن ابنى عفراء لما تداعيا قتل أبي جهل فقال هل مسحتما سيفيكما قالا لا قال فأرياني سيفيكما فلما نظر فيهما قال لاحدهما هذا قتله وقضي له بسلبه وهذا من أعظم الاحكام وأحقها في الاتباع فالدم في النصل شاهد عجب . وبالجملة فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الاربعة أو الشاهد لم يوف مسماها حقه ولم تأت البينة قط فى القرآن مرادا بها الشاهدان وانما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان مفردة

ومجموعة وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي المراد به أن عليه مايصحح دعواه ليحكم له والشاهدان من البينة . ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها كدلالة الحال على صدق المدعي فانها أقوي من دلالة إخبار الشاهد والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والامارة متقاربة في المعني ﴿ وقد روي ﴾ ابن ماجه وغيره عن جابر بن عبد الله قال أردت السفر الي خيبر فأتيت النبي صلي الله عليه وسلم فقلت له انى أريد الخروج الى خيبر فقال اذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فاذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته فهذا اعتماد فى الدفع الي الطالب على مجرد العلامة واقامة لها مقام الشاهد فالشارع لم يلغ القرائن والامارات ودلائل الاحوال بل من استقرى الشرع فى مصادره وموارده وجده شاهدا لها بالاعتبار مرتبا عليها الاحكام . وقول أبى الوفاء ابن عقيل ليس هذا فراسة صادقة وقد مدح الله سبحانه الفراسة وأهلها في مواضع من كتابه فقال تعالى ان فى ذلك لآيات للمتوسمين وهم المتفرسون الآخذون بالسيما وهى العلامة يقال تفرست فيك كيت وكيت وتوسمته وقال تعالي ولو نشاء لاريناكهم فلعرفتهم بسيماهم وقال تعالى يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم . وفي جامع الترمذي مرفوعا اتقوا فراسة المؤمن فانه ينظر بنور الله ثم قرأ ان فى ذلك لآيات للمتوسمين

فصل

وقال ابن عقيل في الفنون جرى في جواز العمل في السلطنة بالسياسة الشرعية انه هو الجزم ولا يخلو من القول به امام فقال شافعي لا سياسة الا

ما وافق الشرع فقال ابن عقيل السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب الى الصلاح وأبعد عن الفساد وان لم يضعه الرسول ولا نزل به وحى فان اردت بقولك الا ما وافق الشرع أي لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح وان أردت لاسياسة الامانطق به الشرع فغلط وتغليط للصحابة فقد جري من الخلفاء الراشدين من القتل والتمثيل مالا يجحده عالم بالسنن ولو لم يكن الا تحريق المصاحف فانه كان رأيا اعتمدوا فيه على مصلحة الامة وتحريق علىّ رضي الله عنه الزنادقة فى الأخاديد فقال

اني اذا شاهدت أمراً منكراً * أججت نارى ودعوت قنبرا

ونفي عمر بن الخطاب رضي الله عنه لنصر بن حجاج اه وهذا موضع مزلة أقدام . ومضلة أفهام . وهو مقام ضنك ومعترك صعب فرط فيه طائفة فعطلوا الحدود وضيعوا الحقوق وجرؤا أهل الفجور على الفساد. وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد. محتاجة الي غيرها وسدوا على نفوسهم طرقا صحيحة من طرق معرفة الحق والتنفيذ له وعطلوها مع علمهم وعلم غيرهم قطعا أنه حق مطابق للواقع ظنا منهم منافاتها لقواعد الشرع . ولعمر الله انها لم تناف ما جاء به الرسول وان نافت ما فهموه من شريعته باجتهادهم والذي أوجب لهم ذلك نوع تقصير فى معرفة الشريعة وتقصير في معرفة الواقع وتنزيل أحدهما على الآخر فلما رأى ولاة الامور ذلك وان الناس لا يستقيم لهم أمرهم الا بأمر وراء ما فهمه هؤلاء من الشريعة أحدثوا من أوضاع سياستهم شراً طويلا وفسادا عريضاً فتفاقم الامر وتعذر استدراكه وعزّ على العالمين بحقائق الشرع تخليص النفوس من ذلك . واستنقاذها من تلك المهالك . وأفرطت طائفة أخرى قابلت هذه الطائفة فسوغت من

ذلك ما ينافي حكم الله ورسوله وكلا الطائفتين أتيت من تقصيرها في معرفة ما بعث الله به رسوله وانزل به كتبه فان الله سبحانه أرسل رسله وانزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذي قامت به الارض والسموات فاذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها واقوى دلالة وأبين أمارة فلا يجعله منها ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده اقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له فلا يقال ان السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع بل موافقة لما جاء به بل هي جزؤ من أجزائه ونحن نسميها سياسة تبعا لمصطلحكم وانما هى عدل الله ورسوله ظهر بهذه الامارات والعلامات فقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم في تهمة وعاقب فى تهمة لما ظهرت أمارات الريبة على المتهم . فمن أطلق كل متهم وحلفه وخلى سبيله مع علمه باشتهاره بالفساد في الارض وكثرة سرقاته وقال لا آخذه الا بشاهدي عدل فقوله مخالف للسياسة الشرعية . وقد منع النبي صلى الله عليه وسلم الغالّ من الغنيمة سهمه وحرّق متاعه هو وخلفاؤه من بعده ومنع القاتل من السلب لما أساء شافعه على أمير السرية فعاقب المشفوع له عقوبة للشفيع وعزم على تحريق بيوت تاركي الجمعة والجماعة وأضعف الغرم على سارق ما لا قطع فيه وشرع فيه جلدات نكالا وتأديبا وأضعف الغرم على كاتم الضالة عن صاحبها وقال في تاركى الزكاة انا آخذوها منه وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا وأمر بكسر دنان الخمر

وأمر بكسر القدور التي طبخ فيها اللحم الحرام ثم نسخ عنهم الكسر وأمرهم بالغسل * وأمر عبد الله بن عمرو بتحريق الثوبين المعصفرين فسجر بهما التنور وأمر المرأة التي لعنت ناقتها أن تخلي سبيلها وأمر بقتل شارب الخمر بعد الثالثة والرابعة ولم ينسخ ذلك ولم يجعله حدا لا بد منه بل هو بحسب المصلحة الي رأي الامام ولذلك زاد عمر رضي الله عنه في الحد أربعين ونفى فيها . وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل الذي كان يتهم بأم ولده فلما تبين أنه خصي تركه وأمر بامساك اليهودي الذي أومأت الجارية برأسها انه رضخه بين حجرين فأخذ فأقر فرضخ رأسه وهذا يدل على جواز اخذ المتهم اذا قامت قرينة التهمة والظاهر انه لم يقم عليه بينة ولا اقر اختيارا منه للقتل وانما هدد أو ضرب فأقر *

﴿ فصل ﴾

وسلك أصحابه وخلفاؤه من بعده ماهو معروف لمن طلبه . فمن ذلك ان أبا بكر رضي الله عنه حرق اللوطية وأذاقهم حر النار في الدنيا قبل الآخرة وكذلك قال أصحابنا اذا رأى الامام تحريق اللوطي فله ذلك فان خالد بن الوليد رضي الله عنه كتب الي أبي بكر الصديق رضى الله عنه أنه وجد فى بعض نواحى العرب رجلا ينكح كما تنكح المرأة فاستشار الصديق أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهم على بن أبي طالب رضى الله عنه وكان أشدهم قولا فقال ان هذا الذنب لم تعص به أمة من الامم الا واحدة فصنع الله بهم ما قد علمتم أري أن يحرقوا بالنار فكتب أبو بكر الي خالد أن يحرقوا فحرقهم ثم حرقهم عبد الله بن الزبير فى خلافته ثم حرقهم هشام بن عبد الملك وحرق عمر بن الخطاب

رضي الله عنـه حانوت الخمار بما فيه وحرق قرية يباع فيها الخمر وحرق قصر سعد بن أبي وقاص لما احتجب في قصره عن الرعيـة فذكر الامام أحمد رضي الله عنه في مسائل ابنه صالح أنه دعا محمد بن مسلمة فقال اذهب الي سعد بالكوفة فحرق عليـه قصره ولا تحدثن حدثا حتى تأتيني فذهب محمد الي الكوفة فاشترى من نبطيّ حزمة من حطب وشرط عليه حملها الي قصر سعد فلما وصل اليه ألقي الحزمة فيه وأضرم فيها النار فخرج سعد فقال ما هذا قال عزمة أمير المؤمنين فتركه حتى أحرق ثم انصرف الي المدينـة فعرض عليه سعد نفقة فأبى أن يقبلها فلما قدم على عمر قال هلاّ قبلت نفقته قال انك قلت لاتحدثنّ حدثا حتى تأتيني . وحلق رأس نصر بن حجاج ونفاه من المدينة لتشبيب النساء به . وضرب صبيغ بن عسل التميمي على رأسه لما سأل عما لا يعنيه . وصادر عماله فأخذ شطر أموالهم لما اكتسبوها بجاه العمل واختلط ما يخصون به بذلك فجعل أموالهم بينهم وبين المسلمين شطرين . وألزم الصحابة أن يقلوا الحديث عن رسول الله صلي الله عليه وسلم لما اشتغلوا به عن القرآن سياسة منه الي غير ذلك من سياساته التي ساس بها الامة رضى الله عنـه . قال شيخ الاسلام ابن تيمية رحمـه الله ومن ذلك الزامه للمطلق ثلاثا بكلمة واحـدة بالطلاق وهو يعلم أنها واحدة ولكن لما اكثر الناس منه رأي عقوبتهم بالزامهم به ووافقه على ذلك رعيته من الصحابة وقد أشار هو الى ذلك فقال ان الناس قد استعجلوا في شيء كانت لهم فيه أناة فلو انا أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم ليقلوا منه فانهم اذا علموا أن احدهم اذا أوقع الثلاث جملة وقعت ولا سبيل الي المرأة أمسك عن ذلك فكان الالزام به عقوبة منـه لمصلحة رآها ولم يكن يخفى عليه أن الثلاث كانت فى

زمن النبي صلي الله عليه وسلم وأبي بكر كانت تجعل واحدة بل مضي على
ذلك صدر من خلافته حتى أكثر الناس من ذلك وهو اتخاذ لآيات الله
هزواً كما في المسند والنسائي وغيرهما من حديث محمود بن لبيد ان رجلا
طلق امرأته ثلاثا على عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم فبلغ ذلك رسول الله
صلي الله عليه وسلم فقال أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم فقال رجل ألا
أضرب عنقه يارسول الله فلما أكثر الناس من ذلك عاقبهم به ثم انه ندم على
ذلك قبل موته كما ذكره الاسماعيلي فى مسند عمر فقلت لشيخنا فهلا تبعت
عمر في إلزامهم به عقوبة فان جمع الثلاثة محرم عندك فقال أكثر الناس اليوم
لا يعلمون أن ذلك محرم ولا سيما والشافعى يراه جائزا فكيف يعاقب الجاهل
في التحريم قال وأيضا فان عمر ألزمهم بذلك وسد عليهم باب التحليل وأما
هؤلاء فيلزمونهم بالثلاث وكثير منهم يفتح لهم باب التحليل فانه لا بد
للرجل من امرأته فاذا علم انها لا ترجع اليه الا بالتحليل سعى فى ذلك
والصحابة لم يكونوا يسوّغون ذلك فحصلت مصلحة الامتناع من الجمع من
غير وقوع مفسدة التحليل بينهم . قال ولو علم عمر أن الناس يتتابعون فى
التحليل لرأى أن إقرارهم على ماكان عليه الامر فى زمن رسول الله صلي الله
عليه وسلم وأبى بكر وصدراً من خلافته أولي وبسط شيخنا الكلام فى ذلك بسطا
طويلا . قال ومن ذلك منعه بيع أمهات الاولاد وانما كان رأيا منه رآه للامة
والا فقد بعن في حياة رسول الله صلي الله عليه وسلم ومدة خلافة الصديق
ولهذا عزم على بن أبي طالب على بيعهن وقال ان عدم البيع كان رأيا اتفق عليه
هو وعمر فقال له قاضيه عبيدة السلمانى يا أمير المؤمنين رأيك ورأي عمر في الجماعة
أحب الينا من رأيك وحدك فقال اقضوا كما كنتم تقضون فاني اكره الخلاف

فلو كان عنده نص من رسول الله صلي الله عليه وسلم بتحريم بيعهن لم يضف ذلك الى رأيه ورأي عمر ولم يقل انى رأيت ان يبعن

فصل

ومن ذلك اختياره للناس الافراد بالحج ليعتمروا في غير أشهر الحج فلا يزال البيت الحرام مقصوداً فظن بعض الناس انه نهى عن المتعة وأوجب الافراد وتنازع في ذلك ابن عباس والزبير واكثر الناس على ابن عباس فى ذلك وهو يحتج عليهم بالاحاديث الصحيحة فلما اكثروا عليه قال يوشك أن ينزل عليكم حجارة من السماء أقول لكم قال رسول الله صلي الله عليه وسلم وتقولون قال أبو بكر وعمر وكذلك ابنه عبد الله كانوا اذا احتجوا عليه بأبيه يقول ان عمر لم يرد ما تقولون فاذا اكثروا عليه قال أفرسول الله صلى الله عليه وسلم أحق ان يتبع أم عمر والمقصود أن هذا وأمثاله سياسة جزئية بحسب المصلحة تختلف باختلاف الازمنة فظنها من ظنها شرائع عامة لازمة للامة الى يوم القيامة ولكل عذر وأجر ومن اجتهد فى طاعة الله ورسوله فهو دائر بين الاجر والاجرين . وهذه السياسة التي ساسوا بها الامة وأضعافها هي من تأويل القرآن والسنة ولكن هل هى من الشرائع الكلية التى لا تتغير بتغير الازمنة أم من السياسات الجزئية التابعة للمصالح فيتقيد بها زمانا ومكانا . ومن ذلك جمع عثمان رضي الله عنه الناس على حرف واحد من الاحرف السبعة التى أطلق لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم القراءة بها لما كان ذلك مصلحة فلما خاف الصحابة رضي الله عنهم على الامة أن يختلفوا في القرآن ورأوا أن جمعهم على حرف واحد أسلم وأبعد من وقوع الاختلاف فعلوا ذلك ومنعوا

الناس من القراءة بغيره . وهذا كما لو كان للناس عدة طرق الي البيت وكان سلوكهم في تلك الطرق توقعهم في التفرق والتشتيت ويطمع فيهم العدو فرأي الامام جمعهم على طريق واحد فترك بقية الطرق جاز ذلك ولم يكن فيه ابطال لكون تلك الطرق موصلة الي المقصود وان كان فيه نهي عن سلوكها لمصلحة الامة ومن ذلك تحريق علىّ رضى الله عنه الزنادقة الرافضة وهو يعلم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قتل الكافر ولكن لما رأى أمراً عظيما جعل عقوبته من أعظم العقوبات ليزجر الناس عن مثله ولذلك قال

لما رأيت الامر أمراً منكراً * أججت ناري ودعوت قنبرا

وقنبر غلامه . وهذا الذى ذكرناه جميع الفقهاء يقولون به في الجملة وان تنازعوا فى كثير من موارده فكلهم يقول بجواز وطئ الرجل المرأة اذا أهديت اليه ليلة الزفاف وان لم يشهد عنده عدلان من الرجال بأن هذه فلانة بنت فلان التى عقدت عليها وان لم يستنطق النساء أن هذه امرأته اعتماداً على القرينة الظاهرة فنزلوا هذه القرينة القوية منزلة الشهادة . ومن ذلك أن الناس قديما وحديثا لم يزالوا يعتمدون على قول الصبيان المرسل معهم الهدايا وأنها مبعوثة اليهم فيقبلون أقوالهم ويأكلون الطعام المرسل به ويلبسون الثياب ولو كانت أمة لم يمتنعوا من وطئها ولم يسألوا البينة على ذلك اكتفاء بالقرينة الظاهرة . ومن ذلك أن الضيف يشرب من كوز صاحب البيت ويتكئ على وساده ويقضي حاجته في مرحاضه من غير استئذان باللفظ له ولا يعد في ذلك متصرفا في ملكه بغير اذنه . ومن ذلك أنه يطرق عليه بابه ويضرب حلقته بغير اذنه اعتمادا على القرينة العرفية . ومن ذلك أخذ ما يسقط من الانسان مما لا تتبعه همته كالسوط

والعصا والفلس والتمرة . ومن ذلك أخذ ما يبقى فى القراح والحائط والثمار بعد تخليه أهله له وتسييبه . ومن ذلك أخذ ما يسقط من الحب عند الحصاد ويسمى اللقاط . ومن ذلك أخذ ما ينبذه الناس رغبة عنه من الطعام والخرق والخزف ونحوه . ومن ذلك قول أهل المدينة وهو الصواب أن لا يقبل قول المرأة أن زوجها لم يكن ينفق عليها ويكسوها فيما مضى من الزمان لتكذيب القرائن الظاهرة لها وقولهم فى ذلك هو الحق الذى ندين الله به ولا نعتقد سواه والعلم الحاصل بانفاق الزوج وكسوته في الزمن الماضى اعتمادا على الامارات الظاهرة أقوى من الظن الحاصل باستصحاب الاصل وبقاء ذلك في ذمته بأضعاف مضاعفة فكيف يقدم هذا الظن الضعيف على ذلك العلم الذى يكاد أن يبلغ القطع فان هذه الزوجة لم يكن ينزل عليها رزقها من السماء كما كان ينزل على مريم بنت عمران ولم تكن تشاهد تخرج من منزلها تأتي بطعام وشراب والزوج يشاهد في كل وقت داخلا اليها بالطعام والشراب فكيف يقال القول قولها ويقدم ظن الاستصحاب على هذا العلم اليقينى .

ومن ذلك أن صاحب المنزل اذا قدم الطعام الى الضيف ووضعه بين يديه جاز الاقدام على الاكل وان لم يأذن له لفظا اعتبارا بدلالة الحال الجارية مجرى القطع . ومن ذلك أذن النبي صلي الله عليه وسلم للمار بثمر الغير ان يأكل من ثمره ولا يحمل اكتفاء بشاهد الحال حيث لم يجعل عليه حائطا ولا ناطورا. ومن ذلك جواز قضاء الحاجة فى الاقرحة والمزارع التي على الطرقات بحيث لا تنقطع منها المارّة وكذلك الصلاة فيها ولا يكون ذلك غصبا لها ولا تصرفاً ممنوعاً . ومن ذلك الشرب من المصانع الموضوعة على الطرقات وان لم يعلم الشارب إذن أربابها فى ذلك لفظاً اعتمادا على دلالة

الحال ولكن لا يتوضأ منها لان العرف لا يقتضيه ودلالة الحال لا تدل عليه الا أن يكون هناك شاهد حال يقتضي ذلك فلا بأس بالوضوء حينئذ . ومن ذلك القضاء بالاجرة للغسال والخباز والطباخ والدقاق وصاحب الحمّام والقيم وان لم يعقد معه عقد اجارة اكتفاء بشاهد الحال ودلالته ولو استوفي هذه المنافع ولم يعطهم يعد ظالما غاصبا مرتكباً لما هو من القبائح المنكرة .ومن ذلك انعقاد التبايع في سائر الأعصار والأمصار بمجرد المعاطاة من غير لفظ اكتفاء بالقرائن والأمارات الدالة على التراضى الذي هو شرط في صحة البيع . ومن ذلك جواز شهادة الشاهد على القتل الموجب للقصاص انه قتله عمدا عدوانا محضاً وهو لم يقل قتله عمداً والعمدية صفة قائمة بالقلب فجاز للشاهد أن يشهد بها ويراق دم القائل بشهادته اكتفاء بالقرينة الظاهرة فدلالة القرينة على التراضى بالبيع من غير لفظ أقوى . ومن ذلك أنهم قالوا يقبل قول الوصيّ فيما ينفقه على اليتيم اذا ادعى ما يقتضيه العرف فاذا ادعى اكثر من ذلك لم يقبل قوله وهكذا سائر من قلنا يقبل قوله انما يقبل قوله اذا لم يكذبه شاهد الحال فان كذبه لم يقبل قوله ولهذا يكذب المودع والمستأجر اذا ادعيا أن الوديعة والعين المستأجرة هلكت في الحريق أو تحت الهدم أو في نهب العيارين ونحوهم لم يقبل قولهم الا اذا تحققنا وجود هذه الاسباب فأما اذا علمنا انتفاءها فانا نجزم بكذبهم ولا يقبل قولهم وهذا من أقوي الادلة على أن القول قول الزوج في النفقة والكسوة لما مضي من الزمان لعلمنا بكذب الزوجة في الانكار وكون الاصل معها مثل كون الاصل قبول قول الامناء الآ حيث يكذبهم الظاهر . ومن ذلك أنهم قالوا فى تداعي العيب هل تكوّن عند البائع أو حدث عند المشتري ان القول قول من يدل

الحال على صدقه فان احتمل الحال صدقهما ففيها قولان أظهرهما أن القول قول البائع لان المشتري يدعي ما يسوغ فسخ العقد بعد تمامه ولزومه والبائع ينكره . ومن ذلك أن مالكا وأصحابه منعوا سماع الدعوى التي لاتشبه الصدق ولم يحلفوا لها المدعي عليه نظراً الى الامارات والقرائن الظاهرة . ومن ذلك ان أصحابنا وغيرهم من الفقهاء جوزوا للرجل أن يلاعن امرأته فيشهد عليها بالزنا توكيداً لشهادته باليمين اذا رأى رجلا يعرف بالفجور يدخل اليها ويخرج من عندها نظراً الي الامارات والقرائن الظاهرة . ومن ذلك أن جمهور الفقهاء يقولون في تداعى الزوجين والصانعين لمتاع البيت والدكان أن القول قول من يدل الحال على صدقه والصحيح في هذه المسألة انه لا عبرة باليد الحسية بل وجودها كعدمها ولو اعتبرناها لاعتبرنا به يد الخاطف لعمامة غيره وعلى رأسه عمامة وآخر حوله حاسر الرأس ونحن نقطع بأن يده ظالمة عادية فلا اعتبار لها . ومن ذلك أن مالكا رحمه الله يجعل القول قول المرتهن فى قدر الدين ما لم يزد عن قيمة الرهن وقوله هو الراجح فى الدليل لان الله سبحانه جعل الرهن بدلا من الكتاب والشهود فكأنه الناطق بقدر الحق والا فلوكان القول قول الراهن لم يكن الرهن وثيقة ولا جعل بدلا من الكتاب والشاهد فدلالة الحال تدل على أنه انما رهنه على قيمته أو ما يقاربها وشاهد الحال مكذب الراهن اذا قال رهنت عنده هذه الدار على درهم ونحوه فلا يسمع قوله . ومن ذلك انهم قالوا في الركاز اذا كانت عليه علامة المسلمين فهو لقطة وان كانت عليه علامة الكفار فهو ركاز . ومن ذلك أنه اذا استأجر دابة جاز له ضربها اذا حرنت في السير وان لم يستأذن مالكها . ومن ذلك انه يجوز له ايداعها فى الخان اذا قدم بلداً وأراد

المغنى فى حاجته وان لم يستأذن المؤجر فى ذلك . ومن ذلك اذن المستأجر للدار لاصحابه وأضيافه فى الدخول والمبيت وان لم يتضمنهم عقد الاجارة. ومن ذلك غسل الثوب الذى استأجره مدة معينة اذا اتسخ وان لم يستأذن المؤجر فى ذلك .ومن ذلك لووكل غائباً فى بيع سلعه تملك قبض ثمنها وان لم يأذن له ذلك لفظا .ومن ذلك وان نازع فيه من نازع لو رأى موتا بشاة غيره أو حيوانه المأكول فبادر بذبحه ليحفظ عليه ماليته كان محسناً ولا سبيل على محسن ومن ضمنه فقد سد باب الاحسان الي الغير فى حفظ ماله . ومن ذلك لو رأي السيل يقصد الدار المؤجرة فبادر وهدم الحائط ليخرج السيل ولا يهدم الدار كان محسناً ولا يضمن الحائط . ومن ذلك لووقع الحريق فى الدار نبادر وهدمها على النار لئلا تسري لم يضمن . ومنها لو رأي العدو يقصد مال غيره الغائب فبادر وصالحه على بعضه كان محسنا ولم يضمن . ومن ذلك لو وجد هديا مشعرا منحوراً وليس عنده أحد جاز له أن يأكل منه . ومنها لو استأجر غلاما فوقعت الاكلة في طرف من اطرافه بحيث لو لم يقطعه سرى الى نفسه فقطعه لم يضمن لمالكه . ومنها لو اشترى صبرة طعام في دار رجل أو خشباً فله أن يدخل داره من الدواب والرجال من يحول ذلك وان لم يأذن له المالك وأضعاف أضعاف هذه المسائل مما جرى العمل فيه على العرف والعادة ونزل ذلك منزلة النطق الصريح اكتفي بشاهد الحال عن صريح القال والمقصود ان الشريعة لا ترد حقا ولا تكذب دليلا ولا تبطل أمارة صحيحة وقد أمر الله سبحانه بالتثبيت فى خبر الفاسق ولم يأمر برده جملة فان الكافر الفاسق قديقوم على خبره شواهد الصدق فيجب قبوله والعمل به وقد استأجر النبي صلى الله عليه وسلم في سفر الهجرة دليلا مشركا على دين قومه فأمنه ودفع

اليه راحلته . لايجوز لحاكم ولا لوال رد الحق بعد ما تبين وظهرت أمارته بقول أحد من الناس . والمقصود أن البينة في الشرع اسم لما يبين الحق ويظهره وهي تارة تكون أربعة شهود وتارة ثلاثة بالنص في بينة المفلس . وتارة شاهدين وشاهدا واحدا وامرأة واحدة ونكولا ويمينا أوخمسين يمينا أو أربعة أيمان وتكون شاهد الحال في الصور التى ذكرناها وغيرها فقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي أى عليه أن يظهر ما يبين صحة دعواه فاذا ظهر صدقه بطريق من الطرق حكم له

فصل

ولم يزل حذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والامارات فاذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ولا اقرار . وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم اذا ارتاب بالشهود فرّقهم وسألهم كيف تحملوا الشهادة وأين تحملوها وذلك واجب عليه متى عدل عنه اثم وجار فى الحكم وكذلك اذا ارتاب بالدعوي سأل المدعى عن سبب الحق وأين كان ونظر في الحال هل يقتضى صحة ذلك وكذلك اذا ارتاب بمن القول قوله والمدعى عليه وجب عليه أن يستكشف الحال ويسأل عن القرائن التى تدل على صورة الحال وقلّ حاكم أو وال اعتنى بذلك وصار له فيه ملكة الا وعرف المحق من المبطل وأوصل الحقوق الى أهلها فهذا عمر بن الخطاب رضى الله عنه أتته امرأة فشكرت عنده زوجها وقالت هو من خير أهل الدنيا يقوم الليل حتى الصباح ويصوم النهار حتى يمسى ثم أدركها الحياء فقال جزاك الله

خيراً فقد أحسنت الينا فلما ولت قال كعب بن سور يا أمير المؤمنين لقد أبلغت اليك فى الشكوي فقال وما اشتكت قال زوجها قال عليّ بها فقال لكعب اقض بينهما قال أقضي وأنت شاهد قال انك قد فطنت الى ما لم أفطن له قال ان الله يقول فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثني وثلاث ورباع صم ثلاثة أيام وأفطر عندها يوما وقم ثلاث ليال وبت عندها ليلة فقال عمر هذا أعجب من الاول فبعثه قاضيا لاهل البصرة فكان يقع له في الحكومة من الفراسة أمور عجيبة وكذلك شريح في فراسته وفطنته . قال الشعبي شهدت شريحا وجاءته امرأة تخاصم رجلا فأرسلت عينها وبكت فقلت يا أبا أمية ما أظن هذه البائسة الا مظلومة فقال يا شعبيّ ان اخوة يوسف جاؤا أباهم عشاء يبكون . وتقدم الي إياس بن معاوية أربع نسوة فقال اياس أما احداهما فحامل والاخرى مرضع والاخري ثيب والاخري بكر فنظروا فوجدوا الامر كما قال قالوا كيف عرفت فقال أما الحامل فكانت تكلمني وترفع ثوبها عن بطنها فعلمت أنها حامل وأما المرضع فكانت تضرب ثديها فعلمت أنها مرضع وأما الثيب فكانت تكلمني وعينها في عيني فعلمت أنها ثيب وأما البكر فكانت تكلمني وعينها فى الارض فعلمت أنها بكر . وقال المدايني عن روح استودع رجل رجلا من أبناء الناس مالاً ثم رجع فطلبه فجحده فأتى اياساً فأخبره فقال له اياس انصرف فاكتم أمرك ولا تعلمه أنك أتيتني ثم عد اليّ بعد يومين فدعا اياس المودع فقال قدْ حضر مال كثير وأريد أن أسلمه اليك أفحصين منزلك قال نعم قال فأعدله موضعاً وحمالين وعاد الرجل الي اياس فقال انطلق الي صاحبك فاطلب المال فان أعطاك فذاك وان جحدك فقل له اني أخبر القاضي فأتى الرجل صاحبه فقال مالى

والا أتيت للقاضي وشكوت اليه وأخبرته بأمري فدفع اليه ماله فرجع الرجل الى اياس فقال قد أعطاني المال وجاء الامين الي اياس لموعده فزبره وانتهره وقال لا تقربني يا خائن . وقال يزيد بن هارون رحمه الله تقلد القضاء بواسط رجل ثقة فأودع رجل بعض شهوده كيسا مختوما ذكر أن فيه ألف دينار فلما طالت غيبة الرجل فتق الشاهد الكيس من أسفله وأخذ الدنانير وجعل مكانها دراهم وأعاد الخياطة كما كانت وجاء صاحبه فطلب وديعته فدفع اليه الكيس بختمه لم يتغير فلما فتحه وشاهد الحال رجع اليه وقال اني أودعتك دنانير والتي دفعت اليّ دراهم فقال هو كيسك بخاتمك فاستعدي عليه القاضي فأمر باحضار المودع فلما صارا بين يديه قال له القاضي منذ كم أودعك هذا الكيس فقال منذ خمس عشرة سنة فأخذ القاضي تلك الدراهم وقرأ سكتها فاذا فيها ما قد ضرب من سنتين وثلاثة فأمره بدفع الدنانير اليه وأسقطه ونادي عليه. واستودع رجل لغيره مالا فجحده فرفعه الي اياس فسأله فانكر فقال للمدعي أين دفعت اليه فقال في مكان في البرية فقال وما كان هناك قال شجرة قال اذهب اليها فلعلك دفنت المال عندها ونسيت فتذكر اذا رأيت الشجرة فمضي وقال للخصم اجلس حتي يرجع صاحبك واياس يقضي وينظر اليه ساعة بعد ساعة ثم قال يا هذا أتري صاحبك بلغ مكان الشجرة قال لا قال يا عدو الله انك خائن قال أقلني قال أقالك الله فأمر من يحتفظ به حتي جاء الرجل فقال له اياس اذهب معه فخذ حقك *وجرى نظير هذه القضية لغيره من القضاة ادعى عنده رجل انه سلم غريما له مالا وديعة فانكر فقال له القاضي أين سلمته اياه قال بمسجد ناء عن البلد قال اذهب فجئني منه بمصحف أحلفه عليه فمضى واعتقل القاضي الغريم ثم قال

له أتراه بلغ المسجد قال لا فالزمه بالمال . وكان القاضي أبو حازم له فى ذلك العجب العجاب وكانوا ينكرون عليه ثم يظهر الحق فيما يفعله قال مكرم بن أحمد كنت في مجلس القاضى أبى حازم فتقدم رجل شيخ ومعه غلام حدث فادعي الشيخ عليه ألف دينار دينا فقال ما تقول قال نعم فقال القاضى للشيخ ما تشاء قال حبسه قال لا فقال الشيخ ان رأى القاضى أن يحبسه فهو أرجى لحصول ما لى فتفرس أبو حازم فيهما ساعة ثم قال تلازما حتى أنظر فى أمركما فى مجلس آخر فقلت له لم أخرت حبسه فقال ويحك اني أعرف في اكثر الاحوال في وجوه الخصوم وجه المحق من المبطل وقد صارت لى بذلك دراية لا تكاد تخطيء وقد وقع لي أن سماحة هذا بالاقرار عين كذبه ولعله ينكشف لي من أمرهما ما اكون معه على بصيرة أما رأيت قلة تعاصيهما في المناكرة وقلة اختلافهما وسكون طباعهما مع عظم المال وما جرت عادة الاحداث بفرط التورع حتى يقر مثل هذا طوعا عجلا منشرح الصدر على هـذا المال قال فنحن كذلك نتحدث اذ أتي الاذن يستأذن على القاضي لبعض التجار فاذن له فلما دخل قال أصلح الله القاضي اني بليت بولدلى حدث يتلف كل مال يظفر به من مالى فى القنان عند فلان فاذا منعته احتال بحيل تضطرني الي التزام الغرم عنه وقد نصب اليوم صاحب القنان يطالب بالف دينار حالا وبلغنى انه تقدم الي القاضى ليقر له فيسجنه وأقع مع أمه فيما ينكد عيشنا الى أن أقضى عنه فلما سمعت بذلك بادرت الي القاضى لاشرح له أمره فتبسم القاضى وقال له كيف رأيت فقلت هـذا من فضل الله على القاضي فقال عليّ بالغلام والشيخ فأرهب أبو حازم الشيخ ووعظ الغلام فأقر فأخذ الرجل ابنه وانصرفا . وقال أبو السائب كان ببلدنا رجل مستور

فاحب القاضى قبول قوله فسأل عنه فزكي عنده سرا وجهراً فراسله في حضور مجلسه فى اقامة شهادة وجلس القاضى وحضر الرجل فلما أراد اقامة الشهادة لم يقبله القاضي فسئل عن السبب فقال انكشف لي أنه مراء فلم يسعنى قبول قوله فقيل له ومن أين علمت ذلك قال كان يدخل اليّ في كل يوم فأعد خطاه من حيث تقع عيني عليه من الباب الى مجلسي فلما دعوته اليوم جاء فعددت خطاه من ذلك المكان فاذا هي قد زادت ثلاثا أو نحوها فعلمت انه متصنع فلم اقبله . وقال ابن قتيبة شهد الفرزوق عند بعض القضاة فقال قد أجزنا شهادة أبي فراس وزيدون فقيل له حين انصرف انه والله ما أجاز شهادتك. ولله فراسته من المتفرسين . وشيخ المتوسمين عمر بن الخطاب رضي الله عنه الذى لم تكن تخطئ له فراسة وكان يحكم بين الامة بالفراسة المؤيدة بالوحي. قال الليث بن سعد أتي عمر بن الخطاب يوما بفتي أمرد وقد وجد قتيلا ملقى على وجه الطريق فسأل عمر عن أمره واجتهد فلم يقف له على خبر فشق ذلك عليه فقال اللهم أظفرني بقاتله حتي اذا كان على رأس الحول وجد صبي مولود ملقى بموضع القتيل فاتي به عمر فقال ظفرت بدم القتيل ان شاء الله تعالي فدفع الصبيّ الي امرأة وقال قومي بشأنه وخذى منا نفقته وانظري من يأخذه منك فاذا وجدت امرأة تقبله وتضمه الي صدرها فأعلميني بمكانها فلما شب الصبيّ جاءت جارية فقالت للمرأة ان سيدتى بعثتني اليك لتبعثي بالصبيّ لتراه وترده اليك قالت نعم اذهبي اليك وأنا معك فذهبت بالصبيّ والمرأة معه حتى دخلت على سيدتها فلما رأته أخذته فقبلته وضمته اليها فاذا هي ابنة شيخ من الانصار من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتت عمر خبرته فاشتمل على سيفه ثم أقبل الى منزل المرأة فوجد أباها متكئا على باب داره

فقال يا فلان ما فعلت ابنتك فلانة قال جزاها الله خيرا يا أمير المؤمنين هي من أعرف الناس بحق الله وحق أبيها مع حسن صلاتها وصيامها والقيام بدينها فقال عمر قد أحببت أن أدخل اليها فأزيدها رغبة في الخير وأحثها عليه فدخل ابوها ودخل عمر معه فأمر من عندها فخرج وبقي هو والمرأة في البيت فكشف عمر عن السيف وقال أصدقيني والا ضربت عنقك وكان لا يكذب فقالت على رسلك فوالله لأصدقنّ ان عجوزا كانت تدخل عليّ فاتخذها أماو كانت تقوم من أمري كما تقوم به الوالدة وكنت لها بمنزلة البنت حتى كذلك حينا ثم انها قالت يابنية انه قد عرض سفر ولي ابنة في موضع أتخوف عليها فيه أن تضيع وقد احببت أن اضمها اليك حتي ارجع من سفري فعمدت الى ابن لها شاب أمرد فهيئته كهيئة الجارية وأتت به لا أشك أنه جارية فكان يرى مني ما ترى الجارية من الجارية حتى اغتفلني يوما وأنا نائمة فما شعرت حتي علاني وخالطني فمددت شفرة كانت الى جنبي فقتلته ثم أمرت به فألقي حيث رأيت فاشتملت منه على هذا الصبيّ فلما وضعته ألقيته فى موضع أبيه فهذا والله خبرهما على ما أعلمتك فقال صدقت ثم أرضاها ودعا لها وخرج وقال لأبيها نعم الابنة ابنتك ثم انصرف . وقال نافع عن ابن عمر بينما عمر جالس اذ رأى رجلا فقال لست ذا رأى ان لم يكن هذا الرجل قد كان ينظر في الكهانة ادعوه لي فدعوه فقال هل كنت تنظر وتقول فى الكهانة شيأ قال نعم . وقال مالك عن يحيي بن سعيد ان عمر بن الخطاب قال لرجل ما اسمك قال جمرة قال ابن من قال ابن شهاب قال ممن قال من الحرقة قال أين مسكنك قال بحرّة النار قال أيها قال بذات لظى فقال عمر أدرك أهلك فقد احترقوا فكان كما قال . ومن فراسته التي تفرد بها عن الامة أنه قال يا رسول الله لو اتخذت من

مقام ابراهيم مصلى فنزل واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى . وقال يا رسول الله لو أمرت نساءك أن يحتجبن فنزلت آية الحجاب . واجتمع على رسول الله صلى الله عليه وسلم نساؤه فى الغيرة فقال لهن عمر عسى ربه ان طلقكن أن يبدله أزواجاً خيراً منكن فنزلت كذلك . وشاوره رسول الله صلي الله عليه وسلم في الاسري يوم بدر فأشار بقتلهم ونزل القرآن بموافقته . وقد أثنى الله سبحانه على فراسة المتوسمين وأخبر انهم هم المنتفعون بالآيات . قال عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه أفرس الناس ثلاثة امرأة فرعون فى موسي حيث قالت قرت عين لى ولك لا تقتلوه عسى أن ينفعنا أو نتخذه ولدا . وصاحب يوسف حيث قال لامرأته أكرمي مثواه عسي أن ينفعنا أو نتخذه ولداً . وأبو بكر الصديق فى عمر رضى الله عنهما حيث جعله الخليفة بعده . ودخل رجل على عثمان رضي الله عنه فقال له عثمان يدخل عليّ أحدكم والزنا فى عينيه فقال أوحى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا ولكن فراسة صادقة . ومن هذه الفراسة انه رضى الله عنه لما تفرس أنه مقتول ولا بد أمسك عن القتال والدفع عن نفسه لئلا يجري بين المسلمين قتال وآخر الأمر يقتل هو فأحب أن يقتل من دون قتال يقع بين المسلمين . ومن ذلك فراسة ابن عمر فى الحسين لما ودعه وقال استودعك الله من قتيل ومعه كتب أهل العراق فكانت فراسة ابن عمر أصدق من كتبهم . ومن ذلك أن رجلين من قريش دفعا الي امرأة مائة دينار وديعة وقالا لا تدفعيها الى واحد منا دون صاحبه فلبثا حولا فجاء أحدهما فقال ان صاحبي قد مات فادفعي اليّ الدنانير فأبت وقالت انكما لاقلتما تدفعيها لى الي واحد منا دون صاحبه فلست بدافعتهما اليك فثقل عليها بأهلها وجيرانها حتى دفعتها اليه ثم

لبثت حولا آخر فجاء الآخر فقال ادفعي اليّ الدنانير فقالت ان صاحبك جاءني فزعم أنك قدمت فدفعتها اليه فاختصما الي عمر رضي الله عنه فأراد أن يقضي عليها فقالت ادفعنا الي على بن أبي طالب رضى الله عنه فعرف على أنهما قد مكرا بها فقال أليس قلتما لا تدفعيها الى واحد دون صاحبه قال بلى قال مالك عندها فاذهب فجيء بصاحبك حتي تدفعه اليكما

فصل

ومن فراسة الحاكم ما ذكره حماد بن سلمة عن حميد الطويل أن اياس ابن معاوية اختصم اليه رجلان استودع أحدهما صاحبه وديعة فقال صاحب الوديعة أستحلفه بالله مالي عنده وديعة ولا غيرها . وهذا من أحسن الفراسة فانه اذا قال ماله عندى وديعة احتمل النفي واحتمل الاقرار فينصب ماله بفعل محذوف مقدر أى دفع اليّ أو أعطاني ماله أو يجعل ما موصولة والجار والمجرور ووديعة خبر عن ما فاذا قال ولا غيرها تعين النفى . وقال حماد بن سلمة شهدت اياس بن معاوية يقول فى رجل ارتهن رهنا فقال المرتهن رهنته بعشرة وقال الراهن رهنته بخمسة فقال ان كان للراهن بينة انه دفع اليه الرهن فالقول ما قال الراهن وان لم يكن له بينة بدفع الرهن اليه والرهن بيد المرتهن فالقول ما قال المرتهن لانه لو شاء جحده الرهن .قلت وهذا قول ثالث في المسألة وهو من أحسن الاقوال انتهى فان اقراره بالرهن وهو فى يده ولا بينة للراهن دليل على صدقه وانه محق ولو كان مبطلا لجحده الرهن رأسا . ومالك وشيخنا رحمهما الله يجعلان القول قول المرتهن مالم يزد على قيمة الرهن . والشافعي وأبو حنيفة والامام أحمد رحمهم الله يجعلون القول

للراهن مطلقا . وقال اياس أيضاً من أقر بشيء وليس عليه بينة فالقول ما قال وهذا أيضاً من أحسن القضاء لان اقراره علم على صدقه فاذا ادعى عليه ألفا ولا بينة له فقال صدق الآ أني قضيته اياها فالقول قوله وكذلك اذا أقر أنه قبض من مورثه وديعة ولا بينة له وادعى ردها اليه . وقال ابراهيم ابن مرزوق البصري جاء رجلان الي اياس بن معاوية يختصمان في قطيفتين احداهما حمراء والاخري خضراء فقال احدهما دخلت الحوض لأغتسل ووضعت قطيفتي ثم جاء هذا فوضع قطيفته تحت قطيفتي ثم دخل فاغتسل فخرج قبلي واخذ قطيفتي فمضي بها ثم خرج فتبعته فزعم انها قطيفته فقال ألك بينة قال لاقال ائتوني بمشط فأتي بمشط فسرح رأس هذا ورأس هذا فخرج من رأس أحدهما صوف أحمر ومن رأس الآخر صوف أخضر فقضى بالحمراء للذى خرج من رأسه الصوف الاحمر وبالخضراء للذى خرج من رأسه الصوف الاخضر . وقال معتمر بن سليمان عن زيد أبي العلاء شهدت اياس ابن معاوية اختصم اليه رجلان فقال احدهما انه باعه جارية رعناء فقال اياس وما عسى أن تكون هذه الرعونة قال شبه الجنون فقال اياس يا جارية أتذكرين متى ولدت قالت نعم قال فأي رجليك أطول قالت هذه فقال اياس ردها فانها مجنونة . وقال أبو الحسن المدايني عن عبد الله بن مصعب ان معاوية بن قرة شهد عند ابنه اياس بن معاوية مع رجال عدلهم على رجل بأربعة آلاف درهم فقال المشهود عليه يا أبا وائلة تثبت فى أمرى فوالله ما أشهدتهم الا بألفين فسأل اياس أباه والشهود اكان فى الصحيفة التي شهدوا عليها فصل قالوا نعم كان الكتاب فى أولها والطية فى وسطها وباقي الصحيفة أبيض قال أفكان المشهود له يلقاكم أحياناً فيذكركم شهادتكم بأربعة آلاف

درهم قالوا نعم كان لا يزال يلقانا فيقول اذكروا شهادتكم على فلان بأربعة آلاف درهم فصرفهم ودعي المشهود له فقال يا عدو الله تغفلت قوما صالحين مغفلين فاشهدتهم على صحيفة جعلت طيها في وسطها وتركت فيها بياضا في اسفلها فلما ختموا الطية قطعت الكتاب الذى فيه حقك الفا درهم وكتبت فى البياض اربعة فصارت الطية في آخر الكتاب ثم كنت تلقاهم فتلقنهم وتذكرهم أنها أربعة آلاف فأقر بذلك وسأله الستر فحكم له بألفين وستر عليه . وقال نعيم بن حماد عن ابراهيم بن مرزوق البصري كنا عند اياس بن معاوية قبل ان يستقضي وكنا نكتب عنه الفراسة كما نكتب عن المحدث الحديث اذ جاء رجل فجلس على دكان مرتفع بالمريد فجعل يترصد الطريق فبينا هو كذلك اذ نزل فاستقبل رجلا فنظر الي وجهه ثم رجع الى موضعه فقال اياس قولوا في هذا الرجل فالوا ما نقول رجل طالب حاجة فقال هو معلم الصبيان قد أبق له غلام أعور فقام اليه بعضنا فسأله عن حاجته فقال هو غلام لي آبق قالوا وما صفته قال كذا وكذا واحدى عينيه ذاهبة قلنا وما صنعتك قال اعلم الصبيان قلنا لاياس كيف علمت ذلك قال رأيته جاء فطلب موضعا يجلس فيه فنظر الي أرفع شيء يقدر عليه فجلس عليه فنظرت في قدره فاذا ليس قدره قدر الملوك فنظرت فيمن اعتاد في جلوسه جلوس الملوك فلم أجدهم الا المعلمين فعلمت أنه معلم صبيان فقلنا كيف علمت أنه آبق له غلام قال انى رأيته يترصد الطريق ينظر فى وجوه الناس قلنا كيف علمت انه اعور قال بينما هو كذلك اذ نزل فاستقبل رجلا قد ذهبت إحدي عينيه فعلمت انه شبهه بغلامه . وقال الحارث بن مرة نظر اياس بن معاوية الي رجل فقال هذا غريب وهذا من أهل واسط وهو

معلم وهو يطلب عبداً له آبق فوجدوا الامر كما قال فسألوه فقال رأيته يمشي ويلتفت فعلمت انه غريب ورأيته وعلى ثوبه حمرة تربة واسط فعلمت أنه من أهلها ورأيته يمر بالصبيان فيسلم عليهم ولا يسلم على الرجال فعلمت أنه معلم ورأيته اذا مر بذي هيئة لم يلتفت اليه واذا مر بذي اسمال تأمله فعلمت انه يطلب آبقاً . وقال هلال بن العلاء الرقى عن القاسم بن منصور عن عمرو ابن بكير مر اياس بن معاوية فسمع قراءة من علية فقال هذه قراءة امرأة حامل بغلام فسئل كيف عرفت ذلك فقال سمعت بصوتها ونفسها مخالطة فعلمت انها حامل وسمعت صحلا فعلمت ان الحمل غلام ومر بعد ذلك بكتاب فيه صبيان فنظر الى صبي منهم فقال هذا ابن تلك المرأة فكان كما قال . وقال رجل لاياس بن معاوية علمني القضاء قال ان القضاء لا يعلم انما القضاء فهم ولكن قل علمني العلم وهذا هو سر المسألة فان الله سبحانه وتعالى يقول وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما فخص سليمان بفهم القضية وعمهما بالعلم وكذلك كتب عمر الى قاضيه أبي موسى فى كتابه المشهور الفهم الفهم فيما أدلى . والذى اختص به اياس وشريح من مشاركتهما لاهل عصرهما فى العلم الفهم فى الواقع والاستدلال بالامارات وشواهد الحال وهذا الذى فات كثيراً من الحكام فأضاعوا كثيراً من الحقوق

فصل

ومن انواع الفراسة ما أرشدت اليه السنة النبوية من التخلص من المكروه بأمر سهل جدا من تعريض بقول أو فعل فمن ذلك مارواه الامام

أحمد في مسنده عن أبي هريرة رضى الله عنه قال قال رجل يا رسول الله ان لى جارا يؤذيني قال انطلق فأخرج متاعك الي الطريق فانطلق فأخرج متاعه فاجتمع الناس اليه فقالوا ما شأنك قال ان لي جارا يؤذيني فجعلوا يقولون اللهم العنه اللهم أخرجه فبلغه ذلك فاتاه فقال ارجع الي منزلك فوالله لا أوذيك فهذه وأمثالها هى الحيل التي أباحتها الشريعة وهي تحيل الانسان بفعل مباح على تخلصه من ظلم غيره وأذاه لا الاحتيال على اسقاط فرائض الله واستباحة محارمه. وفى المسند والسنن عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحدث فى صلاته فلينصرف فان كان فى صلاة جماعة فليأخذ بأنفه ولينصرف وفي السنة كثير من المعاريض التي لا تبطل حقاً ولا تحق باطلا كقوله صلى الله عليه وسلم للسائل من أنتم قال نحن من ماء وقوله للذي ذهب بغريمه ليقتله ان قتله فهو مثله . وكان اذا أراد غزوة ورّي بغيرها وكان الصديق رضي الله عنه يقول فى سفر الهجرة لمن يسأله عن النبي صلى الله عليه وسلم من هذا بين يديك فيقول هاد يدلني على الطريق وكذلك الصحابة من بعده . فروى زيد بن أسلم عن أبيه قال قدمت على عمر بن الخطاب رضى الله عنه حلل من اليمن فقسمها بين الناس فرأي فيها حلة رديئة فقال كيف أصنع بهذه ان أحد لم يقبلها فطواها وجعلها تحت مجلسه وأخرج طرفها ووضع الحلل بين يديه فجعل يقسم بين الناس فدخل الزبير وهو على تلك الحال فجعل ينظر الى تلك الحلة فقال ما هذه الحلة فقال عمر دعها عنك قال ما شأنها قال دعها قال فاعطنيها قال انك لا ترضاها قال بلى قد رضيتها فلما توثق منه واشترط عليه أن لا يردها رمي بها اليه فلما نظر اليها اذا بها رديئة قال لا أريدها قال عمر أيهات قد فرغت منها فأجازها عليه ولم يقبلها . وقال

عبد الله بن سلمة سمعت عليا يقول لا أغسل رأسي بغسل حتى آتي البصرة فأحرقها وأسوق الناس بعصاي الى مصر فاتيت أبا مسعود البدري فأخبرته فقال ان عليا يورد الامور موارد لا تحسنون تصدرونها عليّ لا يغسل رأسه بغسل ولا يأتي البصرة ولا يحرقها ولا يسوق الناس عنها بعصاه عليّ رجل أصلع انما على رأسه مثل الطست انما حوله شعرات . ومن ذلك تعريض عبد الله بن رواحة لامرأته بانشاد شعر يوهم أنه يقرأ ليتخلص من أذاها حين واقع جاريته . وتعريض محمد بن مسلمة لكعب بن الاشرف حين أمنه بقوله ان هذا الرجل قد أخذنا بالصدقة وقد عنانا . وتعريض الصحابة لابي رافع اليهودي

فصل

ومن ذلك قول عبد الرحمن بن أبي ليلي الفقيه وقد أقيم على دكان بعد صلاة الجمعة فقام على الدكان وقال ان الامير أمرني أن ألعن عليّ بن أبي طالب فالعنوه لعنه الله . ومن ذلك تعريض الحجاج بن علاط بل تصريحه لامرأته بهزيمة الصحابة وقتلهم حتى أخذ ماله منها

ومن الفراسة الصادقة فراسة خزيمة بن ثابت حين أقام وشهد على عقد التبايع بين الاعرابي ورسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن حاضرا تصديقا لرسول الله صلي الله عليه وسلم في جميع ما يخبر به . ومنها فراسة حذيفة بن اليمان وقد بعثه رسول الله صلي الله عليه وسلم عينا الى المشركين فجلس بينهم فقال أبو سفيان لينظر كل منهم جليسه فبادر حذيفة وقال لجليسه من أنت فقال فلان بن فلان . ومنها فراسة المغيرة بن شعبة وقد استعمله

عمر على البحرين فكرهه أهلها فعزله عمر فخافوا ان يرده عليهم فقال دهقانهم ان فعلتم ما آمركم به لم يرد علينا قالوا مرنا بأمرك قال تجمعون مائة ألف درهم حتى أذهب الى عمر وأقول ان المغيرة اختان هذا ودفعه اليّ فجمعوا ذلك فاتى عمر فقال يا أمير المؤمنين ان المغيرة اختان هذا فدفعه الى فدعا عمر المغيرة فقال ما تقول في هذا قال كذب أصلحك الله انما كانت مائتي ألف فقال ما حملك على ذلك قال العيال والحاجة فقال عمر للدهقان ما تقول فقال لا والله لأصدقنك والله مادفع اليّ قليلا ولا كثيرا ولكن كرهناه وخشينا أن تردّه الينا فقال عمر للمغيرة ما حملك على هذا قال الخبيث كذب عليّ فأردت أن أخزيه . وخطب المغيرة بن شعبة وفتى من العرب امرأة وكان الفتى جميلا فأرسلت اليهما المرأة لابد أن أراكما وأسمع كلامكما فاحضرا ان شئتما فأجلستهما بحيث تراهما فعلم المغيرة أنها تؤثر عليه الفتى فاقبل عليه وقال لقد أوتيت حسنا وجمالا وبيانا فهل عندك سوي ذلك قال نعم فعدد عليه محاسنه ثم سكت فقال المغيرة فكيف حسابك فقال لا يسقط عليّ منه شيء وانى لأستدرك منه أقل من الخردلة فقال المغيرة لكنى أضع البدرة في زاوية البيت فينفقها أهل بيتى على مايريدون فما أعلم بنفادها حتى يسألوني غيرها فقالت المرأة والله لهذا الشيخ الذي لا يحاسبني أحبّ اليّ من الذى يحصي عليّ أدنى من الخردلة فتزوجت المغيرة . ومنها فراسة عمرو بن العاص لما حاصر غزة فبعث اليه صاحبها أن أرسل اليّ رجلا من أصحابك اكلمه ففكر عمرو بن العاص وقال ما لهذا الرجل غيرى فخرج حتى دخل عليه فكلمه كلاما لم يسمع مثله قط فقال له حدثني هل أحد من أصحابك مثلك فقال لا تسل من هواني عندهم بعثوني اليك وعرضوني لما عرضوني ولا

يدرون ما يصنع بى فأمر له بجارية وكسوة وبعث الى البواب اذا مرّ بك فاضرب عنقه وخذ ما معه فمر برجل من نصارى غسان فعرفه فقال ياعمرو قد أحسنت الدخول فأحسن الخروج فرجع فقال له الملك ماردك الينا قال نظرت فيما أعطيتني فلم أجد ذلك يسع مع بني عمى فأردت الخروج فآتيك بعشرة منهم تعطيهم هذه العطية فيكون معروفك عند عشرة رجال خيراً من أن يكون عند واحد قال صدقت عجل بهم وبعث الي البواب خلّ سبيله فخرج عمرو وهو يلتفت حتى اذا أمن قال لا عدت لمثلها فلما كان بعد رآه الملك فقال أنت هو قال نعم على ما كان من غدرك ومن ذلك فراسة الحسن ابن على رضى الله عنه لما جيء اليه بابن ملجم قال له أريد أسارّك بكلمة فأبى الحسن وقال تريد أن تعض أذنى فقال ابن ملجم والله لو أمكنتني منها لاخذتها من صماخيها . قال أبو الوفاء بن عقيل فانظر الى حسن رأى هذا السيد الذى قد نزل به من المصيبة العاجلة ما يذهل الخلق وفطنته الى هذا الحد والى ذلك اللعين كيف لم يشغله حاله عن استرداده الخيانة . ومن ذلك فراسة أخيه الحسين رضى الله عنه ان رجلا ادعى عليه مالا فقال الحسين ليحلف على ما ادّعاه ويأخذه فتهيأ الرجل لليمين وقال والله الذى لااله الا هو فقال الحسين قل والله والله والله ان هذا الذي يدعيه قبلى ففعل الرجل ذلك وقام فاختلفت رجلاه وسقط ميتاً فقيل للحسين لم فعلت ذلك أي عدلت عن قوله والله الذى لااله الا هو الى قوله والله والله والله فقال كرهت أن يثنى على الله فيحلم عنه . ومن ذلك فراسة العباس رضي الله عنه ما ذكره مجاهد قال بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم في أصحابه اذ وجد ريحا فقال ليقم صاحب هذه الريح فليتوضأ فاستحيا الرجل ثم قال ليقم صاحب هذه فليتوضأ فان الله

لايستحي من الحق فقال العباس ألا نقوم كلنا نتوضأ هكذا رواه الغرياني عن عن الاوزاعى مرسلا ووصله عن محمد بن مصعب فقال عن مجاهد عن ابن عباس رضى الله عنه وقد جرى مثل هذه القصة في مجلس عمر رضي الله عنه قال الشعبي كان عمر فى بيت ومعه جرير بن عبد الله البجلى فوجد عمر ريحا فقال عزمت على صاحب هذه الريح لما قام فتوضأ فقال جرير ياأمير المؤمنين أو يتوضأ القوم جميعا فقال عمر يرحمك الله نعم السيد كنت فى الجاهلية ونعم السيد أنت في الاسلام . ومن أحسن الفراسة فراسة عبد الملك بن مروان لما بعث الشعبي الى ملك الروم فحسد المسلمين عليه فبعث معه ورقة لطيفة الى عبد الملك فلما قرأها قال تدرى ما فيها قال لا قال فيها « عجب كيف ملكت العرب غيرهذا » أفتدري ما أراد قال لا قال حسدنى بك فأراد أنى اقتلك فقال الشعبي لو رآك ياأمير المؤمنين ما استكثرنى فبلغ ذلك ملك الروم فقال والله ما أخطأ ما كان في نفسى ومن دقيق الفطنة أنك لاترد على المطاع خطأه بين الملأ فتحمله رتبته على نصرة الخطأ وذلك خطأ ثان ولكن تلطف فى اعلامه به حيث لايشعر به غيره . ومن دقيق الفراسة أن المنصور جاءه رجل فاخبره انه خرج في تجارة فكسب مالا فدفعه الي امرأته فذكرت انه سرق من البيت ولم ير نقبا ولا أمارة فقال المنصور منذ كم تزوجتها قال منذ سنة قال بكراً أوثيباً قال ثيباً قال فلها ولد من غيرك قال فدعا له المنصور بقارورة طيب يتخذه حادّ الرائحة غريب النوع فدفعها اليه وقال له تطيب من هذا الطيب فانه يذهب غمك فلما خرج الرجل من عنده قال المنصور لاربعة من ثقاته ليقعد على كل باب من ابواب المدينة واحد منكم فمن شم منكم رائحة هذا الطيب من أحد فليأت به وخرج الرجل بالطيب فدفعه الي امرأته فلما شمته بعثت منه الى

رجل كانت تحبه وقد كانت دفعت اليه المال فتطيب منه ومر مجتازا ببعض أبواب المدينة فشم الموكل بالباب رائحة طيبة فاتى به المنصور فسأله من أين لك هذا الطيب فلجاج فى كلامه فبعث به الي والي الشرطة فقال إن أحضر لك كذا وكذا من المال تخل عنه والا اضربه الف سوط فلما جرد للضرب أحضر المال على هيئته فدعا المنصور صاحب المال فقال ان رددت اليك المال تحكمنى في امرأتك قال نم قال هذا مالك وقد طلقت المرأة منك

فصل

ومنها أن شريكا دخل على المهدى فقال للخادم هات عود القاضي يعني البخور فجاء الخادم بعود يضرب به فوضعه فى حجر شريك فقال ما هذا فبادر المهدي وقال هذا عود أخذه صاحب العسس البارحة فاحببت ان يكون كسره على يديك فدعا له وكسره . ومن ذلك مايذكر عن المعتضد بالله انه كان جالساً يشاهد الصناع فرأي فيهم اسود منكر الخلقة شديد المزح يعمل ضعف ما يعمل الصناع ويصعد مرقاتين مرقاتين فانكر أمره فاحضره وسأله عن أمره فلجاج فقال لبعض جلسائه أى شيء يقع لكم في أمره قالوا ومن هذا حتى تصرف فكرك اليه لعله لا عيال له وهو خالى القلب فقال قد خمنت فى أمره تخمينا وما أحسبه باطلا اما أن يكون معه دنانير قد ظفر بها أو يكون لصاً يتستر بالعمل فدعى به واستدعى بالضراب فضربه وحلف له ان لم يصدقه أن يضرب عنقه فقال لي الامان قال نعم الا فيما يجب عليك بالشرع فظن أنه قد أمنه فقال كنت أعمل في الآجر فاجتاز رجل فى وسطه هميان فجاء الي مكان فجلس وهو لا يعلم مكاني فحل الهميان وأخرج منه دنانير فتأملته واذا كله دنانير

فساورته وكتفته وشددت فاه وأخـذت الهميان وحملته على كتفي وطرحته في الاتون [1] وطينته فلما كان بعـد ذلك أخرجت عظامه فطرحتها فى دجلة فأنفذ المعتضد من أحضر الدنانير من منزله واذا على الهميان مكتوب فلان ابن فلان فنادى فى البلد باسمه فجاءت امرأة فقالت هـذا زوجى ولي منه هذا الطفل خرج وقت كذا وكذا ومعه الف دينار فغاب الى الآن فسلم الدنانير الى امرأته وأمرها أن تعتد وأمر بضرب عنق الاسود وحمل جثته الى ذلك الأتون . وكان للمعتضد من ذلك عجائب . منها أنه قام ليلة فاذا غلام قد وثب على ظهر غلام فاندس بين الغلمان فلم يعرفه فجاء فجعل يضع يده على فؤاد واحد بعد واحد فيجده ساكنا حتي وضع يده على فؤاد ذلك الغلام فاذا به يخفق خفقاً شديداً فركضه برجله واستقره فأقر فقتله * ومنها أنه رفع اليه ان صياداً ألقى شبكته فى دجلة فوقع فيها جراب فيه كف مخضوبة بحناء وأحضر بين يديه فهاله ذلك وأمر الصياد ان يعاود طرح الشبكة هنالك ففعل فاخرج جرابا آخر فيه رجل فاغتم المعتضد وقال معي في البلد من يفعل هذا ولا أعرفه ثم أحضر ثقة له وأعطاه الجراب وقال طف به على كل من يعمل الجرب ببغداد فان عرفه أحد منهم فاسأله عمن باعه منـه فاذا دلك عليه فاسأل المشترى عن ذلك ونقر عن خبره فغاب الرجل ثلاثة أيام ثم عاد فقال لازلت أسأل عن خبره حتى انتهى الي فلان الهاشمي اشتراه مع عشرة جرب وشكي البائع شره وفساده ومن جملة ما قال انه كان يعشق فلانة المغنية وانه غيبها فلا يعرف لها خبر وادعي أنها هربت والجيران يقولون قتلها فبعث المعتضد من كبس منزل الهاشمى وأحضره وأحضر اليد والرجل وأراه اياهما

(١) الاتون كتنور ويخفف اخدود الجيار والجصاص اه قاموس

فلما رآهما انتقع لونه وأيقن بالهلاك واعترف فأمر المعتضد بدفع ثمن الجارية الي مولاها وحبس الهاشمى حتي مات فى الحبس

فصل

ومن محاسن الفراسة ان الرشيد رأي فى داره حزمة خيزران فقال لوزيره الفضل بن الربيع ما هذه قال عروق الرماح يا أمير المؤمنين ولم يقل الخيزران لموافقة اسم أمه . ونظير هذا ان بعض الخلفاء سأل ولده وفي يده مسواك ماجمع هذا قال محاسنك يا أمير المؤمنين وهذا من الفراسة في تحسين اللفظ وهو باب عظيم النفع اعتنى به الاكابر والعلماء وله شواهد كثيرة في السنة وهو من خاصية العقل والفطنة فقد روينا عن عمر رضى الله عنه انه خرج يعس المدينة بالليل فرأى ناراً موقدة في خباء فوقف وقال يا أهل الضوء وكره أن يقول يا أهل النار . وسأل رجلا عن شيء هل كان قال لا أطال الله بقاءك فقال قد علمتم فلم تتعلموا هلاّ قلت لا وأطال الله بقاءك وسئل العباس أنت اكبر أم رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال هو اكبر مني وأنا ولدت قبله. وسئل عن ذلك غياث بن أشيم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اكبر مني وأنا أسنّ منه وكان لبعض القضاة جليس أعمي فكان اذا أراد أن ينهض يقول يا غلام اذهب مع أبي محمد ولا يقول خذ بيده قال والله ما أخلّ بها مرة واحدة . ومن ألطف ما يحكي في ذلك أن بعض الخلفاء سأل رجلا عن اسمه قال سعد يا أمير المؤمنين قال أىّ السعود انت قال سعد السعود لك يا أمير المؤمنين وسعد الذابح لاعدائك وسعد بلع على سماطك وسعد الاخبية لسرك فاعجبه ذلك . ويشبه هذا أن معن بن زائدة دخل على المنصور

فقارب في خطوه فقال المنصور كبرت سنك يا معن قال في طاعتك يا أمير المؤمنين قال انك لجلد قال على اعدائك قال وان فيك لبقية قال هي لك. وأصل هذا الباب قوله تعالى وقل لعبادى يقولوا التي هى أحسن ان الشيطان ينزغ بينهم اذا كلم بعضهم بعضا بغير التى هي أحسن فرب حرب كان وقودها جثث أوهام . هاجها قبيح الكلام . وفي الصحيحين من حديث سهل بن حنيف قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم لا يقولنّ أحدكم خبثت نفسى ولكن ليقل لقست نفسى وخبثت ولقست وغثت متقاربة في المعنى فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم لفظ الخبث لبشاعته وارشدهم الي العدول الى لفظ احسن منه وان كان بمعناه تعليما للادب فى المنطق وارشاداً الى استعمال الحسن وهجر القبيح في الاقوال كما ارشدهم فى ذلك الى الاخلاق والافعال

فصل

ومن عجيب الفراسة ما ذكر عن أحمد بن طولون انه بينما هو في مجلس له يتنزه فيه اذ رأى سائلا فى ثوب خلق فوضع دجاجة على رغيف وحلوي وأمر بعض الغلمان فدفعه اليه فلما وقع في يده لم يهش له ولم يعبأ به فقال للغلام جئنى به فلما وقف قدامه استنطقه فأحسن الجواب ولم يضطرب من هيبته فقال هات الكتب التي معك واصدقنى من بعثك فقد صح عندي انك صاحب خبر وأحضر السياط فاعترف فقال بعض جلسائه هذا والله السحر قال ما هو بسحر ولكن فراسة صادقة رأيت سوء حاله فوجهت اليه بطعام يشره الى اكله الشبعان فما هشّ له ولا مدّ يده اليه فأحضرته فتلقاني بقوة جاش فلما رأيت رثاثة حاله وقوة جاشه علمت أنه صاحب خبر فكان

كذلك . ورأى يوما حمالا يحمل صنا وهو يضطرب تحته فقال لو كان هذا الاضطراب من ثقل المحمول لغاصت عنق الحمال وأنا أرى عنقه بارزة وما أرى هذا الامر الا من خوف فأمر بحط الصن فاذا فيه جارية مقتولة وقد قطعت فقال أصدقني عن حالها فقال أربعة نفر فى الدار الفلانية أعطوني هذه الدنانير وأمروني بحمل هذه المقتولة فضربه وقتل الاربعة . وكان يتفكر ويطوف يسمع قراءة الائمة فدعا ثقته وقال خذ هذه الدنانير وأعطها امام مسجد كذا فانه فقير مشغول القلب ففعل وجلس معه وباسطه فوجد زوجته قد ضربها الطلق وليس معه ما يحتاج اليه فقال صدق عرف شغل قلبه في كثرة غلطه في القراءة ﴿ ومن ذلك ﴾ أن اللصوص أخذوا فى زمن المكتفي بالله مالا عظيما فألزم المكتفى صاحب الشرطة باخراج اللصوص أو غرامة المال فكان يركب وحده ويطوف ليلا ونهاراً الى ان اجتاز يوما في زقاق خال فى بعض أطراف البلد فدخله فوجده منكرا ووجده لا ينفذ فرأى على بعض أبوابه شوك سمك كثير وعظام الصلب فقال لشخص كم يقوم التقدير ثمن هذا السمك الذي هذه عظامه قال دينار قال أهل الزقاق لا تحتمل أحوالهم مشتري مثل هذا لانه زقاق بين الاختلال الي جانب الصحراء لا ينزله من معه شيء يخاف عليه أوله مال ينفق منه هذه النفقة وما هي الا بلية ينبغي أن يكشف عنها فاستبعد الرجل هذا وقال هذا فكر بعيد فقال اطلبوا لى امرأة من الدرب اكلمها فدق بابا غير الذي عليه الشوك واستسقى ماء فخرجت عجوز ضعيفة فما زال يطلب شربة بعد شربة وهي تسقيه وهو في خلال ذلك يسأل عن الدرب وأهله وهى تخبره غير عارفة بعواقب ذلك الى أن قال لها وهذه الدار من يسكنها وأومأ الي التى عليها

عظام السمك فقالت فيها خمسة شبان اعفار كأنهم تجار وقد نزلوا منذ شهر لا نراهم نهارا الا في كل مدة طويلة ونرى الواحد منهم يخرج فى الحاجة ويعود سريعا وهم في طول النهار يجتمعون فيأكلون ويشربون ويلعبون بالشطرنج والنرد ولهم صبي يخدمهم فاذا كان الليل صدروا الى دار لهم بالكرخ ويدعون الصبي في الدار يحفظها فاذا كان سحرا جاؤا ونحن نيام لا نشعر بهم فقال للرجل هذه صفة لصوص أم لا قال بلي فأنفذ في الحال فاستدعي عشرة من الشرط وأدخلهم الي أسطحة الجيران ودق هو الباب فجاء الصبي ففتح فدخل الشرط معه فما فاته من القوم أحد فكانوا هم أصحاب الجناية بعينهم . ومن ذلك ان بعض الولاة سمع فى بعض ليالي الشتاء صوتا بدار يطلب ماء باردا فأمر بكبس الدار فأخرجوا رجلا وامرأة فقيل له من أين علمت قال الماء لا يبرد في الشتاء انما ذلك علامة بين هذين . وأحضر بعض الولاة شخصين متهمين بسرقة فأمر أن يؤتى بكوز من ماء فأخذه بيده فألقاه عمدا فانكسر فارتاع أحدهما وثبت الآخر فلم يتغير فقال للذي انزعج اذهب وقال للآخر أحضر العملة فقيل له من أين عرفت ذلك فقال اللص قوى القلب لا ينزعج والبريء يرى أنه لو نزلت في البيت فأرة لازعجته ومنعته من السرقة

فصل

ومن الحكم بالفراسة والامارات ما رواه محمد بن عبيد الله بن أبي رافع عن أبيه قال خاصم غلام من الانصار أمه الي عمر بن الخطاب رضي الله عنه فجحدته فسأله البينة فلم تكن عنده وجاءت المرأة بنفر فشهدوا انها لم تزوج

وان الغلام كاذب عليها وقد قذفها فأمر عمر بضربه فلقيه على رضى الله عنه
فسأل عن أمرهم فدعاهم ثم قعد في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وسأل
المرأة فجحدت فقال للغلام اجحدها كما جحدتك فقال يا ابن عم رسول
الله صلى الله عليه وسلم انها أمى قال اجحدها وأنا أبوك والحسن والحسين
أخواك قال قد جحدتها وأنكرتها فقال علىّ لاولياء المرأة أمرى في هذه
المرأة جائز قالوا نعم وفينا أيضا فقال على أشهد من حضر أنى قد زوّجت
هذا الغلام من هذه المرأة الغريبة منه ياقنبر ائتنى بطينة فيها دراهم
فأتاه بها فعدّ أربعمائة وثمانين درهما فقذفها مهراً لها وقال للغلام خذ بيد
امرأتك ولا تأتينا الا وعليك أثر العرس فلما ولى قالت المرأة ياأبا الحسن
الله الله هو النارهو والله ابني قال كيف ذلك قالت ان أباه كان زنجياوان اخوتي
زوجوني منه فحملت بهذا الغلام وخرج الرجل غازيا فقتل وبعثت بهذا الي
حى بنى فلان فنشأ فيهم وأنفت أن يكون ابنى فقال علىّ أنا أبو الحسن وألحقه
وثبت نسبه . ومن ذلك ان عمر بن الخطاب سأل رجلا كيف أنت فقال ممن
يحب الفتنة ويكره الحق ويشهد على مالم يره فأمر به الي السجن فأمر علىّ
بردّه فقال صدق فقال كيف صدّقته قال يحب المال والولد وقد قال الله تعالي
انما أموالكم وأولادكم فتنة ويكره الموت وهو الحق ويشهد أن محمدا رسول
الله ولم يره فامر عمر رضى الله عنه باطلاقه وقال الله أعلم حيث يجعل رسالته
وقال الاصبغ بن نباتة جاء رجل الى مجلس عليّ والناس حوله فجلس بين
يديه ثم التفت الي الناس فقال يامعشر الناس ان للداخل حيرة وللسائل روعة
وهما دليل السهو والغفلة فاحتملوا زلته ان كانت من سهو نزل بي ولا
تحسبونى من شر الدواب عند الله الذين لايعقلون فتبسم علىّ رضى الله عنه

وأعجب به فقال ياأمير المؤمنين اني وجدت ألفاً وخمسمائة درهم في خربة بالسواد فما عليّ ومالي فقال له علىّ رضى الله عنه ان كنت أصبتها في خربة تؤدي خراجها قرية أخري عامرة بقربها فهي لاهل تلك القرية . وان كنت وجدتها في خربة ليس تؤدى خراجها قرية أخري عامرة فلك فيها أربعة أخماس ولنا خمس قال الرجل أصبتها في خربة ليس حولها أنيس ولا عندها عمران فخذ الخمس قال قد جعلته لك . وأتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه برجل أسود ومعه امرأة سوداء فقال ياأمير المؤمنين اني أغرس غرساً أسود وهذه سوداء على ما تري فقد أتتنى بولد أحمر فقالت المرأة والله ياأمير المؤمنين ما خنته وانه لولده فبقي عمر لا يدري ما يقول فسئل عن ذلك على بن أبى طالب رضى الله عنه فقال للاسود ان سألتك عن شيء أتصدقنى قال أجل والله قال هل واقعت امرأتك وهى حائض قال قد كان ذلك قال عليّ الله اكبر إنّ النطفة اذا خلطت بالدم فخلق الله عز وجلّ منها خلقا كان أحمر فلا تنكر ولدك فانت جنيت على نفسك . وقال جعفر بن محمد أتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار وكانت تهواه فلما لم يساعدها احتالت عليه فاخذت بيضة فالقت صفرتها وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيها ثم جاءت الى عمر رضي الله عنه صارخة فقالت هذا الرجل غلبنى على نفسي وفضحني في أهلي وهذا أثر فعاله فسأل عمر النساء فقلن له ان ببدنها وثوبها أثر المني فهمّ بعقوبة الشاب فجعل يستغيث ويقول ياأمير المؤمنين تثبت فى أمرى فوالله ما أتيت فاحشة وما هممت بها فلقد راودتنى عن نفسى فاعتصمت فقال عمر ياأبا الحسن ما ترى في أمرها فنظر على الي ما علي الثوب ثم دعا بماء حار شديد الغليان فصب على الثوب فجمد ذلك البياض ثم أخذه واشتمه وذاقه فعرف طعم

البيض وزجر المراة فاعترفت . قلت ويشبه هذا ما ذكره الخرقي وغيره عن أحمد أن المرأة اذا ادعت أن زوجها عنين وأنكر ذلك وهي ثيب فانه يخلي معها في بيت ويقال له أخرج ماءك على شيء فان ادعت أنه ليس بمني جعل على النار فان ذاب فهو مني وبطل قولها وهذا مذهب عطاء بن ابى رباح وهذا حكم بالأمارات الظاهرة فان المني اذا جعل على النار ذاب واضمحل وان كان بياض بيض تجمع وتيبس فان قال أنا أعجز عن اخراج مائى صح قولها . ويشبه هذا ما ذكره بعض القضاة ان زوجين ترافعا اليه وادعى كل منهما ان الآخر يغوط عند الجماع وتناكرا فامر أن يطعم أحدهما لفتا والآخر قثاء فعلم صاحب العيب بذلك . وقال أصبغ بن نباتة ان شابا شكا الى على رضى الله عنه نفرا فقال ان هؤلاء خرجوا مع أبي في سفر فعادوا ولم يعدأبي فسألتهم عنه فقالوا مات فسألتهم عن ماله فقالوا ما ترك شيأ وكان معه مال كثير وترافعنا الي شريح فاستحلفهم وخلى سبيلهم فدعا علي بالشرط فوكل بكل رجل رجلين وأوصاهم أن لا يمكنوا بعضهم أن يدنو من بعض ولا يمكنوا أحدا يكلمهم ودعا كاتبه ودعا أحدهم فقال أخبرنى عن ابى هذا الفتي أى يوم خرج معكم وفى أى منزل نزلتم وكيف كان سيركم وبأي علة مات وكيف أصيب بماله وسأله عمن غسله ودفنه ومن تولي الصلاة عليه وأين دفن ونحو ذلك والكاتب يكتب فكبر على فكبر الحاضرون والمتهمون لاعلم لهم الا أنهم ظنوا ان صاحبهم قد أقر عليهم ثم دعا آخر بعد أن غيب الاول عن مجلسه فسأله كما سأل صاحبه ثم الآخر كذلك حتي عرف ما عند الجميع فوجد كل واحد منهم يخبر بضد ماأخبر به صاحبه ثم أمر برد الاول فقال ياعدو الله قد عرفت عنادك وكذبك بما سمعت من أصحابك وما ينجيك من العقوبة

الا الصدق ثم أمر به الي السجن وكبر وكبر معه الحاضرون فلما أبصر القوم الحال لم يشكوا ان صاحبهم أقرّ عليهم فدعا آخر منهم فهدده فقال يا أمير المؤمنين والله لقد كنت كارها لما صنعوا ثم دعا الجميع فاقروا بالقصة واستدعي الذي في السجن وقيل له قد أقر أصحابك ولا ينجيك سوى الصدق فأقر بكل ما أقر به القوم فأغرمهم المال وأقاد منهم بالقتيل . ورفع الي بعض القضاة رجل ضرب رجلا على هامته فادّعى المضروب أنه أزال بصره وشمه فقال يمتحن بأن يرفع عينيه الي قرص الشمس ان كان صحيحا لم تثبت عيناه لها وينحدر منها الدمع وتحرق خرقة وتقدم الي أنفه فان كان صحيح الشم بلغت الرائحة خيشومه ودمعت عيناه . ورأيت في أقضية عليّ رضي الله عنه نظير هذه القضية وان المضروب ادّعي أنه أخرس وأمر أن يخرج لسانه وينخس بابرة فان خرج الدم أحمر فهو صحيح اللسان وان خرج أسود فهو أخرس * وقال أصبغ بن نباتة قيل لعلى رضى الله عنه فى فداء أسرى المسلمين من أيدى المشركين فقال فادوا منهم من كانت جراحاته بين يديه دون من كانت من ورائه فانه فارّ . قال وأوصي رجل الي آخر أن يتصدق عنه من هذه الالف دينار بما أحب فتصدق بعشرها وأمسك الباقى فخاصموه الي عليّ رضي الله عنه وقالوا تأخذ النصف وتعطينا النصف فقال أنصفوك قال انه قال لى أخرج منها ما أحببت قال فأخرج عن الرجل تسعمائة والباقي لك قال وكيف ذاك قال لان الرجل أمرك ان تخرج ما أحببت وقد أحببت التسعمائة فأخرجها * وقضى فى رجلين حرين يبيع أحدهما صاحبه على انه عبد ثم يهربان من بلد الى بلد بقطع أيديهما لانهما سارقان لانفسهما ولأموال الناس * قلت وهذا من أحسن القضاء هو الحق وهما أولى بالقطع من السارق

المعروف فان السارق انما قطع دون المنتهب والمغتصب لانه لا يمكن التحرز منه ولهذا قطع النباش ولهذا جاءت السنة بقطع جاحد العارية * وقضى عليّ رضي الله عنه في امرأة تزوجت فلما كان ليلة زفافها أدخلت صديقها الحجلة سرا وجاء الزوج فدخل الحجلة فوثب اليه الصديق فاقتتلا فقتل الزوج الصديق فقامت اليه المرأة فقتلته فقضى بدية الصديق على المرأة ثم قتلها بالزوج وانما قضى بدية الصديق عليها لأنها هي التي عرّضته لقتل الزوج له فكانت هي المتسببة الي قتله وكانت أولي بالضمان من الزوج المباشر لان المباشر قتله قتلا مأذونا فيه دفعاً عن حرمته فهذا من أحسن القضاء الذى لا يهتدى اليه كثير من الفقهاء وهو الصواب * وقضي في رجل فرّ من رجل يريد قتله فأمسكه له آخر حتي أدركه فقتله وبقربه رجل ينظر اليهما وهو يقدر على تخليصه فوقف ينظر اليه حتي قتله فقضي ان يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت وتفقأ عين الناظر الذى وقف ينظر ولم ينكر فذهب الامام أحمد رضي الله عنه وغيره من أهل العلم الي القول بذلك الا فى فقأ العين ولعل عليا رأي تعزيره بذلك مصلحة للامة وله مساغ في الشرع فى مسألة فقأ عين الناظر الى بيت الرجل من خص أو طاقة كما جاءت بها السنة الصحيحة الصريحة التي لا معارض لها ولا دافع لكونه جنى على صاحب المنزل ونظر نظراً محرما لا يحل له أن يقدم عليه فجوز له النبي صلى الله عليه وسلم ان يخزقه فيفقأ عينه وهذا مذهب الشافعي وأحمد * وفي الصحيح من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلي الله عليه وسلم من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم ففقأوا عينه فلا دية له ولا قصاص . وفي الصحيحين من حديث الزهراء عن سهل قال اطلع رجل فى حجرة رسول الله صلى الله

عليه وسلم ومعه مدرى يحك بها رأسه فقال لو أعلم انك تنظر لطعنت به في عينك انما جعل الاستئذان من أجل النظر . وفي صحيح مسلم عنه ان رجلا اطلع على النبي صلى الله عليه وسلم من ستر الحجرة وفى يد النبي صلى الله عليه وسلم مدرى فقال لو أعلم أن هذا ينظرنى حتي آتيه لطعنت بالمدرى في عينه وهل جعل الاستئذان الا من أجل النظر أي لو اعلم أنه يقف لى حتي آتيه . وفي الصحيحين عن أنس رضى الله عنه ان رجلا اطلع في بعض حجر النبي صلى الله عليه وسلم فقام النبي صلى الله عليه وسلم بمشقص فذهب نحو الرجل يختلفه ليطعنه به قال فكأني أنظر الى رسول الله صلي الله عليه وسلم يختلفه ليطعنه . وفى سنن البيهقي وغيره عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن اعرابيا أتى باب النبي صلى الله عليه وسلم فألقم عينه خصاص الباب فبصر به النبي صلى الله عليه وسلم فأخذ عودا محتداً فوجأ عين الاعرابي فانقمع فقال لو ثبت لفقأت عينك وفى الصحيحين من حديث الاعرج عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبي صلي الله عليه وسلم قال لو أن امرءاً اطلع عليك بغير أذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما عليك من جناح . وفى صحيح مسلم عن أبى هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم فقد حل لهم أن يفقؤا عينه . وفي سنن البيهق عن ابن عمر أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال لو أن رجلا اطلع في بيت رجل ففقأ عينه ما كان عليه فيه شيء فالحق الاخذ بموجب هذه السنن الصحيحة الصريحة والناظر الي القاتل يقتل المسلم وهو يستطيع أن يخلصه وينهاه أعظم اثما عند الله تعالى وأحق بفقأ العين والله أعلم . وقضي أمير المؤمنين علىّ رضي الله عنه فى رجل قطع فرج امرأة ان يؤخذ منه دية الفرج ويجبر على امساكها حتي يموت

وان طلقها انفق عليها فلله ما أحسن هـذا القضاء وأقر به من الصـواب .
فأما الفرج ففيه الدية كامـلة اتفاقا . وأما انفاقه عليها ان طلقها فلأنه أفسدها
على الازواج الذين يقومون بنفقتها ومصالحها فساداً لا يعود . وأما إجباره
على امساكها فمعاقبة له بنقيض قصده فانه قصد التخلص منها بأمر محرم وقد
كان يمكنه التخلص بالطلاق والخلع فعدل عن ذلك الي هذه المسألة القبيحة
فكان جزاؤه أن يلزم بامساكها الي الموت . وقضي في مولود ولد له رأسان
وصدران في حقو واحد فقالوا له أيورث ميراث اثنين أم ميراث واحد فقال
يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها جميعاً كان له ميراث واحد وان انتبه
واحد وبقي الآخر كان له ميراث اثنين . فان قيل فكيف تزوج من ولدت
كذلك قلت هذه مسألة لم أر لها ذكراً في كتب الفقهاء وقد قال أبو جبلة رأيت
بفارس امرأة لها رأسان وصدران في حقو واحد متزوجة تغار هذه على هذه
وهذه على هذه والقياس أنها تزوج كما تزوج النساء ويتمتع الزوج بكل واحد من
الفرجين والوجهين فان ذلك زيادة في خلقة المرأة هذا اذا كان الرأسان على حقو
واحد ورجلين فان كانا على حقوين وأربعة أرجل فقد روي محمد بن سهل حدثنا
عبد الله بن محمد البلوي حدثني عمارة بن يزيد حدثنا عبيد الله بن العلاء عن
الزهرى عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال أتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه
بانسان له رأسان وفمان وأربع أعين وأربع أيد وأربع أرجل وأحليلان ودبران
فقالوا كيف يرث يا أمير المؤمنـين فدعا بعلى رضى الله عنه فقال فيها قضيتان
احداهما ينظر اذا نام فان غط غطيط واحد فنفس واحدة وان غط من كل منهما
فنفسان . وأما القضية الاخري فيطعمان ويسـقيان فان بال منهما جميعا فنفس
واحدة وان بال من كل واحد منهما على حدة وتغوط من كل واحد على حدة

فنفسان فلما كان بعد ذلك طلبا النكاح فقال على رضي الله عنه لا يكون فرج في فرج وعين تنظر ثم قال اما اذا قد حدث فيهما الشهوة فانهما سيموتان جميعا سريعاً فما لبثا أن ماتا وبينهما ساعة أو نحوها

فصل

ومن ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتي بامرأة زنت فاقرّت فامر برجمها فقال عليّ رضى الله عنه لعل بها عذرا ثم قال لها ما حملك على الزنا قالت كان لي خليط وفي ابله ماء ولبن ولم يكن فى إبلى ماء ولا لبن فظمئت فاستسقيته فأبى أن يسقيني حتي أعطيه نفسى فأبيت عليه ثلاثا فلما ظمئت وظننت أن نفسى ستخرج أعطيته الذى أراد فسقانى فقال عليّ الله اكبر فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم . وفي السنن للبيهقي عن ابي عبد الرحمن السلمي أتي عمر بامرأة جهدها العطش فمرّت على راع فاستسقت فابى أن يسقيها الا أن تمكنه من نفسها ففعلت فشاور الناس في رجمها فقال على هذه مضطرة أرى أن يخلى سبيلها ففعل . قلت والعمل على هذا لو اضطرت المرأة الي طعام أو شراب عند رجل فمنعها الا بنفسها وخافت الهلاك فمكنته من نفسها فلا حدّ عليها . فان قيل فهل يجوز لها فى هذه الحالة أن تمكن من نفسها أم يجب عليها أن تصبر ولو ماتت . قلت هذه حكمها حكم المكرهة على الزنا التى يقال لها ان مكنت من نفسك والا قتلتك والمكرهة لا حدّ عليها ولها أن تفتدى من القتل بذلك ولو صبرت لكان أفضل لها ولا يجب عليها أن تمكن من نفسها كما لا يجب على المكره على [1] أن يتلفظ به وان صبر حتي قتل لم يكن آثما

(١) هنا سقط فى جميع النسخ ولعله لفظ « الكفر »

فالمكرهة على الفاحشة أولي . فان قيل لو وقع مثل ذلك لرجل وقيل له ان لم تمكن من نفسك والا قتلناك أومنع الطعام والشراب حتى يمكن من نفسه وخاف الهلاك فهل يجوز له التمكين قيل لا يجوز له ذلك ويصبر للموت . والفرق بينه وبين المرأة أن العار الذي يلحق المفعول به لا يمكن تلافيه وهو شر مما يحصل له بالقتل أو منع الطعام والشراب حتى يموت فان هذا فساد في نفسه وعقله وقلبه ودينه وعرضه ونطفة اللوطي مسمومة تسري في الروح والقلب فتفسدهما فسادا قل أن يرجى معه صلاح فقساد التفريق بين روحه وبدنه بالقتل دون هذه المفسدة . ولهذا يجوز له أو يجب عليه أن يقتل من يراوده عن نفسه ان امكنه ذلك من غير خوف مفسدة . ولو فعله السيد بعبده بيع عليه ولم يمكن من استدامة ملكه عليه وقال بعض السلف يعتق عليه وهو قول مبني على العتق بالمثلة لا سيما اذا استكرهه على ذلك فان هذا جار مجري المثلة . وقد سئل الامام احمد رضى الله عنه عن رجل يتهم بغلامه فأراد بعض الناس أن يرفعه الى الامام فدبر غلامه فقال يحال بينه وبينه اذا كان فاجرا معلنا . فان قيل فهل يباح للغلام أن يهرب قيل نعم يباح له ذلك قال ابو عمر الطرسوسي تحريم اللواط باب اباحة الهرب للمملوك اذا أريد منه هذا البلاء ثم ساق باسناد صحيح الي عبد الله بن المبارك عن سفيان الثورى ان عبداً أتاه فقال انى مملوك لهؤلاء يأمرونى بما لا يصلح أو نحوه قال اذهب فى الارض . وذكر القاسم بن الريان قال سئل عبد الله بن المبارك عن الغلام اذا أرادوا أن يفضحوه قال يمنع ويذب عن نفسه قال أرأيت ان علم أن لا ينجيه الا القتل أيقتل حتى ينجو قال نعم انتهي ويكون مجاهدا ان قتل وشهيدا ان قتل فان من قتل دون ماله فهو شهيد فكيف من قتل دون هذه الفاحشة

فصل

ومن ذلك ان امرأة رفعت الي عمر بن الخطاب رضي الله عنه قدزنت فسألها عن ذلك فقالت نعم ياأمير المؤمنين وأعادت ذلك وأيدته فقال على انها لتستهل به استهلال من لا يعلم انه حرام فدرأ عنها الحد وهذا من دقيق الفراسة

فصل

ومن قضايا على رضي الله عنه انه اتي برجل وجد في خربة بيده سكين متلطخ بدم وبين يديه قتيل يتشحط فى دمه فسأله فقال أنا قتلته قال اذهبوا به فاقتلوه فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرعا فقال يا قوم لا تعجلوا ردوه الي عليّ فردوه فقال الرجل ياأمير المؤمنين ما هذا صاحبه أنا قتلته فقال عليّ للاول ما حملك على أن قلت أنا قاتله ولم تقتله قال يا أمير المؤمنين وماأستطيع أن أصنع وقد وقف العسس على الرجل يتشحط فى دمه وأنا واقف وفى يدى سكين وفيها أثر الدم وقد أخذت في خربة فخفت أن لا يقبل منى وأن يكون قسامة فاعترفت بما لم أصنع واحتسبت نفسي عند الله فقال عليّ بئسما صنعت فكيف كان حديثك قال اني رجل قصاب خرجت الي حانوتي فى الغلس فذبحت بقرة وسلختها فبينما أنا أصلحها والسكين في يدي أخذني البول فأتيت خربة كانت بقربي فدخلتها فقضيت حاجتي وعدت أريد حانوتي فاذا بهذا المقتول يتشحط فى دمه فراعني أمره فوقفت أنظر اليه والسكين فى يدى فلم أشعر الا بأصحابك قد وقفوا عليّ فأخذونى فقال الناس هذا قتل

هذا ماله قاتل سواه فأيقنت أنك لا تترك قولهم لقولى فاعترفت بما لم أجنه
فقال على للمقر الثانى فأنت كيف كانت قصتك فقال اعرابي أفلس فقتلت
الرجل طمعا في ماله ثم سمعت حس العسس فخرجت من الخربة واستقبلت
هذا القصاب على الحال التى وصف فاستترت منه ببعض الخربة حتى أتى
العسس فأخذوه وأتوك به فلما أمرت بقتله علمت أني أبوء بدمه أيضاً
فاعترفت بالحق فقال على للحسن رضى الله عنه ما الحكم فى هذا قال ياأمير
المؤمنين ان كان قد قتل نفسا فقد أحيا نفسا وقد قال الله تعالى ومن
أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً فخلى على رضى الله عنه عنهما وأخرج دية
القتيل من بيت المال . وهذا إن كان وقع صلحا برضا الاولياء فلا اشكال
وان كان بغير رضاهم فالمعروف من أقوال الفقهاء ان القصاص لايسقط بذلك
لان الجانى قد اعترف بما يوجبه ولم يوجد ما يسقطه فيتعين استيفاؤه .
وبعد فلحكم أمير المؤمنين وجه قوي . وقد وقع نظير هذه القصة فى زمن
رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أنها ليست في القتل قال النسائى حدثنا
محمد بن يحيي بن كثير الحرانى حدثنا عمرو بن حماد بن طلحة حدثنا أسباط
ابن نصر عن سماك عن علقمة بن وائل عن أبيه أن امرأة وقع عليها رجل
فى سواد الصبح وهي تعمد الى المسجد بمكروه على نفسها فاستغاثت برجل
مر عليها وفر صاحبها ثم مر عليها ذوو عدد فاستغاثت بهم فادركوا الرجل
الذى استغاثت به فاخذوه وسبقهم الآخر فجاؤا به يقودونه اليها فقال أنا
الذى أغثتك وذهب الآخر فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته أنه
وقع عليها وأخبر القوم أنهم أدركوه يشتد فقال انما كنت أغيثها على صاحبها
فأدركنى هؤلاء فأخذوني فقالت كذب هو الذي وقع علي فقال رسول الله

صلي الله عليه وسلم انطلقوا به فارجموه فقام رجل فقال لا ترجموه وارجموني فأنا الذي فعلت بها الفعل فاعترف فاجتمع ثلاثة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى وقع عليها والذي أغاثها والمرأة فقال أما أنت فقد غفر لك وقال للذى أغاثها قولا حسناً فقال عمر رضي الله عنه ارجم الذي اعترف بالزنا فأبى رسول الله صلي الله عليه وسلم وقال لا لأنه قد تاب ورواه الامام احمد فى مسنده عن محمد بن عبد الله بن الزبير. حدثنا اسرائيل عن سماك عن علقمة بن وائل عن أبيه فذكره وفيه فقالوا يا رسول الله ارجمه فقال لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل الله منهم.

وقال ابو داود « باب في صاحب الحد يجيء فيقر » حدثنا محمد بن يحي ابن فارس عن الفريابى عن اسرائيل عن سماك فذكره بنحوه وفيه ألا ترجمه قال لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم

وقال الترمذى (باب ما جاء فى المرأة اذا استكرهت على الزنا) حدثنا على بن حجر أنا معتمر بن سليمان الرقي عن الحجاج بن أرطاة عن عبد الجبار بن وائل عن أبيه قال استكرهت امرأة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فدرأ عنها رسول الله صلي الله عليه وسلم الحد وأقامه على الذى أصابها ولم يذكر أنه جعل لها مهرا . قال الترمذي هذا حديث غريب ليس اسناده بمتصل وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه وسمعت محمدا يقول عبد الجبار بن وائل بن حجر لم يسمع من أبيه ولا أدركه يقال انه ولد بعد موت أبيه بأشهر والعمل على هذا عند أصحاب النبى صلي الله عليه وسلم وغيرهم أن ليس علي المكره حد ثم ساق حديث علقمة بن وائل عن أبيه من طريق محمد بن يحي النيسابورى عن الفريابى عن سماك عنه. ولفظه ان امرأة

خرجت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم تريد الصلاة فلقيها رجل فتحللها فقضى حاجته منها فصاحت فانطلق ومر عليها رجل فقالت ان ذاك الرجل فعل بي كذا وكذا ومرت بعصابة من المهاجرين فقالت ان ذاك الرجل فعل بي كذا وكذا فانطلقوا الي الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها فأتوها به فقالت نعم هو هذا فأتوا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أمر به ليرجم قام صاحبها الذي وقع عليها فقال يا رسول الله أنا صاحبها فقال لها اذهبي فقد غفر الله لك وقال للرجل قولا حسنا وقال للرجل الذى وقع عليها ارجموه وقال لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم * قال الترمذى هذاحديث حسن غريب * وفى نسخة صحيحة وعلقمة بن وائل بن حجر سمع من أبيه وهو اكبر من عبد الجبار بن وائل وعبد الجبار لم يسمع من أبيه * قلت هذا الحديث اسناده على شرط مسلم ولعله تركه لهذا الاضطراب الذى وقع في متنه والحديث يدور على سماك وقد اختلفت الرواية على رجم المعترف فقال أسباط بن نصر عن سماك فأبى أن يرجمه ورواية أحمد وأبي داود ظاهرة فى ذلك ورواية الترمذى عن محمد بن يحيي صريحة فى أنه رجمه وهذاالاضطراب اما من سماك وهو الظاهر واما ممن هو دونه والأشبه أنه لم يرجمه كما رواه أحمد والنسائي وأبو داود ولم يذكروا غير ذلك ورواته حفظوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل رجمه فأبى وقال لا. والذى قال انه أمر برجمه اما أن يكون جري على المعتمد واما أن يكون اشتبه عليه أمره برجم الذى جاؤا به أولا فوهم وقال انه أمر برجم المعترف وأيضا فالذين رجمهم رسول الله صلي الله عليه وسلم فى الزنا مضبوطون معدودون وقصصهم محفوظة معروفة وهم ستة نفر الغامدية وماعز وصاحبة العسيف واليهوديان والظاهر ان

راوي الرجم في هذه القصة استبعد أن يكون قد اعترف بالزنا بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرجمه وعلم أن من هديه رجم الزاني فقال وأمر برجمه * فان قيل فحديث عبد الجبار بن وائل عن أبيه الظاهر أنه في هذه القصة وقد ذكر أنه أقام الحد على الذى أصابها . قيل لا يدل لفظ الحديث على أن القصة واحدة وان دل فقد قال البخارى لم يسمعه حجاج من عبد الجبار ولا سمعه عبد الجبار من أبيه حكاه البيهقى عنه على أن فى قول البخاري ان عبد الجبار ولد بعد موت أبيه بأشهر نظرا فان مسلما روي في صحيحه عن عبد الجبار وقال كنت غلاما لا أعقل صلاة أبى الحديث . وليس فى ترك رجمه مع الاعتراف ما يخالف أصول الشرع فانه قد تاب بنص النبى صلي الله عليه وسلم ومن تاب من حد قبل القدرة عليه سقط عنه فى أصح القولين وقد أجمع عليه الناس فى المحارب وهو تنبيه على من دونه. وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم للصحابة لما فر ماعز من بين أيديهم هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه

﴿ فان قيل ﴾ فكيف تصنعون بأمره برجم المتهم الذي ظهرت براءته ولم يقر ولم تقم عليه بينة بل بمجرد اقرار المرأة عليه ﴿ قيل ﴾ هذا لعمر الله هو الذي يحتاج الي جواب شاف فان الرجل لم يقر بل قال أنا الذي أغثتها فيقال والله أعلم ان هذا مثل اقامة الحد باللوث الظاهر القوى فانه أدرك وهو يشتد هاربا بين أيدي القوم واعترف بانه كان عند المرأة وادعى انه كان مغيثا لها وقالت المرأة هو هذا وهذا لوث ظاهر وقد أقام الصحابة حد الزنا والخمر باللوث الذى هو نظير هذا أو قريب منه وهو الحمل والرائحة وجوز النبى صلي الله عليه وسلم لأولياء القتيل أن يقسموا على عين القاتل وان لم يروه للوث

ولم يدفع اليهم فلما انكشف الامر بخلاف ذلك تعين الرجوع اليه كما لو شهد عليه أربعة انه زنا بامرأة لم يحكم برجمه اذا هي عذراء أو أظهر كذبهم فان الحد يدرأ عنه ولو حكم به فهذا ما ظهر في هذا الحديث الذى هو من مشكلات الاحاديث والله أعلم

وقرأت فى كتاب أقضية على رضى الله عنه بغير اسناد أن امرأة رفعت الى على وشهد عليها أنها قد بغت وكان من قضيتها انها كانت يتيمة عند رجل وكان للرجل امرأة وكان كثير الغيبة عن أهله فشبت اليتيمة فخافت المرأة ان يتزوجها زوجها فدعت نسوة حتي أمسكنها فأخذت عذرتها باصبعها فلما قدم زوجها من غيبته رمتها المرأة بالفاحشة وأقامت البينة من جاراتها اللواتى ساعدنها على ذلك فسأل المرأة ألك شهود قالت نعم هؤلاء جاراتى يشهدن بما أقول فأحضرهن على واحضر السيف وطرحه بين يديه وفرق بينهن نأدخل كل امرأة بيتا فدعا امرأة الرجل فأدارها بكل وجه فلم تزل على قولها فردها الى البيت الذي كانت فيه ودعا باحدي الشهود وجثي على ركبتيه وقال قالت المرأة ما قالت ورجعت الي الحق وأعطيتها الأمان وان لم تصدقيني لأفعلن ولا فعلنّ فقالت لا والله ما فعلت الا أنها رأت جمالا وهيبة فخافت فساد زوجها فدعتنا وأمسكناها لها حتى افتضتها بأصبعها فقال علىّ الله أكبر أنا أول من فرق بين الشاهدين فألزم المرأة حد القذف والزم النسوة جميعاً العفو وأمر الرجل أن يطلق المرأة وزوجه اليتيمة وساق اليها المهر من عنده ثم حدثهم أن دانيال كان يتيما لا أب له ولا أم وأن عجوزا من بني اسرائيل ضمته وكفلته وأن ملكا من بنى اسرائيل كان له قاضيان وكانت امرأة مهيبة جميلة تأتى الملك فتناصحه وتقص عليه وأن

القاضيين عشقاها فراوداها عن نفسها فأبت فشهدا عليها عند الملك أنها بغت فدخل الملك من ذلك أمر عظيم واشتد غمه وكان بها معجباً فقال لهما ان قولكما مقبول وأجلها ثلاثة أيام ثم يرجمونها ونادى فى البلد احضروا رجم فلانة فاكثر الناس في ذلك وقال الملك لثقته هل عندك من حيلة فقال ماذا عسى عندى يغنى وقد شهد عليها القاضيان فخرج ذلك الرجل في اليوم الثالث فاذا هو بغلمان يلعبون وفيهم دانيال وهو لا يعرفه فقال دانيال يا معشر الصبيان تعالوا حتى اكون أنا الملك وأنت يافلان المرأة وفلان وفلان القاضيين الشاهدين عليها ثم جمع ترابا وجعل سيفاً من قصب وقال للصبيان خذوا بيد هذا القاضي الي مكان كذا وكذا ففعلوا ثم دعا الآخر فقال له قل الحق فان لم تفعل قتلتك بأي شئ فشهد والوزير واقف ينظر ويسمع فقال اشهد أنها بغت قال متى قال يوم كذا وكذا قال مع من قال مع فلان بن فلان قال فى أى مكان قال فى مكان كذا وكذا فقال ردوه الي مكانه وهاتوا الآخر فردوه الى مكانه وجاؤا بالآخر فقال بأي شئ تشهد قال بغت قال متى قال يوم كذا وكذا قال مع من قال مع فلان بن فلان قال واين قال موضع كذا وكذا فخالف صاحبه فقال دانيال الله اكبر شهدا عليها بالزور فاحضروا قتلهما فذهب الثقة الي الملك مبادرا فاخبره الخبر فبعث الى القاضيين ففرق بينهما وفعل بهما ما فعل دانيال فاختلفا كما اختلف الغلامان فنادي فى الناس أن احضروا قتل القاضيين

فصل

وكان عليّ رضى الله عنه وأرضاه لا يحبس في الدين ويقول انه ظلم .

قال أبو داود فى غير كتاب السنن حدثنا عمرو بن عثمان حدثنا مروان يعني ابن معاوية عن محمد بن اسحاق عن محمد بن عليّ قال قال على حبس الرجل فى السجن بعد معرفة ما عليه من الحق ظلم . وقال أبو حاتم الرازى حدثنا يزيد ثنا محمد بن اسحاق عن أبي جعفر ان عليا كان يقول حبس الرجل في السجن بعدأن يعلم ما عليه ظلم . وقال أبو نعيم حدثنا اسماعيل بن ابراهيم قال سمعت عبد الملك بن عمير يقول ان عليا كان اذا جاءه الرجل بغريمه قال لي عليه كذا يقول اقضه فيقول ما عندى ما أقضيه فيقول غريمه انه كاذب وانه غيب ماله قال هلمّ ببينة على ماله يقضى لك عليه قال انه غيبه فيقول استحلفه بالله ما غيب منه شيأ قال لا ارضى بيمينه قال فما تريد قال أريدأن تحبسه لي قال لا آمنك على ظلمه ولا أحبسه قال اذا ألزمه قال ان لزمته كنت ظالما له وأنا حائل بينك وبينه . قلت هذا الحكم عليه جمهور الامة فيما اذا كان عليه دين عن غير عوض مالى كالاتلاف والضمان والمهر ونحوه فان القول قوله مع يمينه ولا يحل حبسه بمجرد قول الغريم انه ملى وانه غيب ماله قالوا وكيف يقبل قول غريمه عليه ولا أصل هناك يستصحبه ولا عوض. هذا الذي ذكره أصحاب الشافعي ومالك وأحمد .

وأما أصحاب ابي حنيفة فانهم قسموا الدين الى ثلاثة أقسام قسم عن عوض مالي كالقرض وثمن المبيع ونحوهما وقسم لزمه بالتزامه كالكفالة والمهر وعوض الخلع ونحوه . وقسم لزمه بغير التزامه وليس في مقابلة عوض كبدل المتلف وارش الجناية ونفقة الاقارب والزوجات واعتاق العبد المشترك ونحوه ففى القسمين الأولين يسأل المدعى عن اعسار غريمه فان أقر باعساره لم يحبس له وان أنكر اعساره وسأل حبسه حبس لأن الاصل بقاء عوض الدين عنده

والتزامه للقسم الآخر باختياره يدل على قدرته على الوفاء وهل تسمع بينة بالاعسار قبل الحبس أو بعده على قولين عندهم واذا قيل لا تسمع الا بعد الحبس فقال بعضهم يكون مدة الحبس شهرا وقيل اثنان وقيل ثلاثة وقيل أربعة وقيل ستة والصحيح أنه لا حدّ له وانه مفوّض الى رأي الحاكم

والذي يدل عليه الكتاب والسنة وقواعد الشرع أنه لا يحبس فى شيء من ذلك الا أن يظهر بقرينة أنه قادر مماطل سواء كان دينه عن عوض أو عن غير عوض وسواء لزمته باختياره أو بغير اختياره فان الحبس عقوبة والعقوبة انما تسوغ بعد تحقق سببها وهى من جنس الحدود فلا يجوز ايقاعها بالشبهة بل يتثبت الحاكم ويتأمل حال الخصم ويسأل عنه فان تبين له مطله وظلمه ضربه الي أن يوفي أو يحبسه ولو أنكر غريمه اعساره فان عقوبة المعذور شرعا ظلم وان لم يتبين له من حاله شيء أخره حتى يتبين له حاله وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لغريم المفلس الذي لم يكن له ما يوفى دينه خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك وهذا صريح في انه ليس لهم اذا أخذوا ما وجدوه الا ذلك وليس لهم حبس ولا ملازمة ولا ريب أن الحبس من جنس الضرب بل قد يكون أشد منه

ولو قال الغريم للحاكم اضربه الي أن يحضر المال لم يجبه الي ذلك فكيف يجيبه الى الحبس الذى هو مثله أو أشد ولم يحبس رسول الله صلى الله عليه وسلم طول مدته أحدا فى دين قط ولا أبو بكر بعده ولا عمر ولا عثمان وقد ذكرنا قول على رضي الله عنه. قال شيخنا رحمه الله وكذلك لم يحبس رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحد من الخلفاء الراشدين زوجا في صداق امرأته أصلا . وفى رسالة الليث الى مالك

التي رواها يعقوب بن سفيان الفسوي الحافظ فى تاريخه عن أيوب عن يحيي ابن عبيد الله بن أبي بكر المخزومي قال هذه رسالة الليث بن سعد الى مالك فذكرها الى أن قال ومن ذلك ان أهل المدينة يقضون فى صدقات النساء أنها متي شاءت ان تكلم فى مؤخر صداقها فكلمت يدفع اليها وقد وافق أهل العراق أهل المدينة على ذلك وأهل الشام وأهل مصر ولم يقض أحد من أصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم ولا من بعده لامرأة بصداقها المؤخر الا أن يفرق بينهما موت أو طلاق فيقوم على حقها . قلت مراده بالمؤخر الذي أخر قبضه من العقد فترك مسمي وليس المراد به المؤجل فان الامة مجمعة على أن المرأة لا تطالب به قبل اجله بل هو كسائر الديون المؤجلة وانما المراد ما يفعله الناس من تقديم بعض المهر الي المرأة وارجاء الباقى كما يفعله الناس اليوم وقد دخلت الزوجة والاولياء على تأخيره الي الفرقة وعدم المطالبة به مادامـا متفقين ولذلك لا تطالب به الا عند الشر والخصومة أو تزوجه بغيرها والله يعلم والزوج والشهود والمرأة والأولياء أن الزوج والزوجة لم يدخلا الا على ذلك وكثير من الناس يسمى صداقا تجمل به المرأة وأهلها ويعدونه بل يحلفون له أنهم لا يطالبون به فهذا لا تسمع دعوي المرأة به قبل الطلاق والموت ولا يطالب به الزوج ولا يحبس به أصلاً وقد نص أحمد على ذلك وانها تطالب به عند الفرقة أو الموت وهذا هو الصواب الذي لا تقوم مصلحة الناس الا به

قال شيخنا رحمه الله ومن حين سلط النساء على المطالبة بالصدقات المؤخرة وحبس الازواج عليها حدث من الشر والفساد ما الله به عليم وصارت المرأة اذا أحست من زوجها بصيانتها في البيت ومنعها من البروز

والخروج من منزله والذهاب حيث شاءت تدعى بصداقها وتحبس الزوج عليه وتنطلق حيث شاءت فيبيت الزوج ويظلّ يتلوى فى الحبس وتبيت المرأة فيما تبيت فيه • فان قيل فالشرط انما يكتب حالا فى ذمته تطالبه به متى شاءت قيل لا عبرة بهذا بعد الاطلاع على حقيقة الحال وإن الزوج لو عرف أن هذا دين حال تطالبه به بعد يوم أو شهر وتحبسه عليه لم يقدم على ذلك أبداً وانما دخلوا على أن ذلك مسمى تتجمل به المرأة والمهر هو ما ساق اليها فان قدّر بينهما طلاق أوموت طالبته بذلك وهذا هو الذي فى نظر الناس وعرفهم وعوائدهم ولا تستقيم أمورهم الا به والله المستعان والمقصود أن الحبس في الدين من جنس الضرب بالسياط والعصىّ فيه وذلك عقوبة لا تسوغ الا عند تحقق السبب الموجب ولا تسوغ بالشبهة بل سقوطها بالشبهة أقرب الى قواعد الشريعة من ثبوتها بالشبهة والله أعلم . وقال الاصبغ بن نباتة بينا على رضى الله عنه جالساً في مجلسه اذ سمع ضجة فقال ما هذا فقال رجل سرق ومعه من يشهد عليه فأمر باحضارهم فدخلوا فشهد شاهدان عليه أنه سرق درعا فجعل الرجل يبكي ويناشد عليا أن يتثبت فى أمره فخرج علىّ الي مجمع الناس بالسوق فدعا بالشاهدين فاشدهما الله وخوفهما فاقاما على شهادتهما فلمارآهما لا يرجعان أمر بالسكين وقال ليمسك أحدكما يده ويقطع الآخر فتقدما ليقطعاه وهاج الناس واختلط بعضهم ببعض وقام علىّ عن الموضع فارسل الشاهدان الرجل وهربا فقال علىّ من يدلني علي الشاهدين الكاذبين فلم يوقف لهما على خبر فخلى سبيل الرجل وهذا من أحسن الفراسة وأصدقها فانه ولي الشاهدين من ذلك ما توليا وأمرهما أن يقطعا بايديهما من قطعا يده بألسنتهما ومن هاهنا قالوا انه يبدأ الشهود بالرجم اذا شهدوا بالزنا * وجاءت

الى علي رضى الله عنه امرأة فقالت ان زوجي وقع على جاريتي بغير أمري فقال للرجل ماتقول قال ما وقعت عليها الا بأمرها فقال ان كنت صادقة رجمته وان كنت كاذبة جلدتك الحدّ وأقيمت الصلاة وقام ليصلي ففكرت المرأة فى نفسها فلم تر لها فرجا في أن ترجم زوجها ولا في أن تجلد فولت ذاهبة ولم يسأل عنها عليّ

فصل

ومن المنقول عن كعب بن سور قاضى عمر بن الخطاب انه اختصم اليه امرأتان كان لكل منهما ولد فانقلبت احدى المرأتين على أحد الصبيين فقتلته فادعت كل واحدة منهما الباقى فقال كعب لست بسليمان بن داود ثم دعا بتراب ناعم ففرشه ثم أمر المرأتين فوطئتا عليه ثم مشى الصبي عليه ثم دعا القائف فقال انظر في هذه الاقدام فالحقه باحداهما . قال عمر بن شبة وأتى صاحب عين هجر الي عمر بن الخطاب فقال يا أمير المؤمنين ان لي عينا فاجعل لي خراج ما يسقى قال هو لك فقال كعب يا أمير المؤمنين ليس له ذلك قال ولم قال لانه يفيض ماؤه عن أرضه فيسيح في أراضي الناس ولو حبس ماءه فى أرضه لغرقت فلم ينتفع بأرضه ولا بمائه فمره فليحبس ماءه عن أراضى الناس ان كان صادقا فقال له عمر أتستطيع أن تحبس ماءك قال لا قال فكانت هذه لكعب

فصل

ومن ذلك أنه يجوز للحاكم الحكم بشهادة الرجل الواحد اذا عرف

صدقه فى غير الحدود ولم يوجب الله على الحكام أن لا يحكموا الا بشاهدين أصلا وانما أمر صاحب الحق أن يحفظ حقه بشاهدين أو بشاهد وامرأتين وهذا لا يدل على أن الحاكم لا يحكم بأقل من ذلك بل قد حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالشاهد واليمين وبالشاهد فقط قال ابن عباس قضي رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين رواه مسلم . وقال أبو هريرة رضى الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد الواحد رواه ابن وهب عن سليمان بن بلال عن ربيعة عن سهيل عنه رواه أبو داود . وقال جابر بن عبد الله قضي رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد رواه الشافعي عن الثقفي عن جعفر بن محمد عن أبيه عنه . وقال على بن أبي طالب قضي رسول الله صلى الله عليه وسلم بشهادة رجل واحد مع يمين صاحب الحق رواه البيهقى من حديث حدثنا عبد العزيز الماجشون عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عنه وقال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين رواه يعقوب بن سليمان فى مسنده قال المنذرى وقد روى القضاء بالشاهد واليمين من رواية عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وابن عمر وعبد الله بن عمرو وسعد بن عبادة والمغيرة بن شعبة وجماعة من الصحابة وعمرو بن حزم والزبيب بن ثعلبة وقضي بذلك عمر بن الخطاب وعلى ابن أبي طالب رضي الله عنهما والقاضي العدل شريح وعمر بن عبد العزيز . قال الليث بن سعد عن يحيي بن سعيد ان ذلك عندنا هو السنة المعروفة . قال أبو عبيد وذلك من السنن الظاهرة التى هي أكثر من الرواية والحديث قال أبو عبيد وهو الذى نختاره اقتداء برسول الله صلي الله عليه وسلم واقتصاصاً لأثره وليس ذلك مخالفاً لكتاب الله عند من فهمه ولا بين حكم

الله وحكم رسوله اختلاف انما هو غلط فى التأويل حين لم يجدوا ذكر اليمين في الكتاب ظاهراً فظنوه خلافا وانما الخلاف لو كان الله حظر اليمين فى ذلك ونهي عنها والله تعالي لم يمنع من اليمين انما أثبتها الكتاب الي أن قال فرجل وامرأتان وأمسك ثم فسرت السنة ما وراء ذلك وسنة رسول الله صلي الله عليه وسلم مفسرة للقرآن ومترجمة عنه . على هذا أكثر الاحكام كقوله لا وصية لوارث والرجم على المحصن والنهى عن نكاح المرأة على عمتها وخالتها والتحريم من الرضاع ما يحرم من النسب وقطع الموارثة بين أهل الاسلام والكفر وايجابه على المطلقة ثلاثا مسيس الزوج الآخر في شرائع كثيرة لا يوجد لفظها في ظاهر الكتاب ولكنها سنن شرعها رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلى الامة اتباعها كاتباع الكتاب وكذلك الشاهد واليمين لما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بهما وانما في الكتاب فرجل وامرأتان علم أن ذلك اذا وجدنا فاذا عدمنا قامت اليمين مقامهما كما علم حين مسح النبي صلى الله عليه وسلم على الخفين أن قوله تعالي وأرجلكم معناه أن تكون الاقدام بادية وكذلك لما رجم المحصن في الزنا علم أن قوله فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة للبكرين وكذلك كلما ذكرنا من السنن على هذا فما بال الشاهد واليمين ترد من بينها وانما هى ثلاث منازل في شهادات الاموال اثنتان بظاهر الكتاب بتفسير السنة له فالمنزلة الاولى الرجلان والثانية الرجل والمرأتان والثالثة الرجل واليمين فمن أنكر هذه لزمه انكار كل شيء ذكرناه لا نجد من ذلك بدًا حتى نخرج من قول العلماء . قال أبو عبيدة ويقال لمن أنكر الشاهد واليمين وذكر انه خلاف القرآن ما تقول في الخصم يشهد له الرجل والمرأتان وهو واجد لرجلين يشهد ان له فان قالوا الشهادة جائزة قيل ليس هذا أولى بالخلاف

وقد اشترط القرآن فيه أن لا يكون للمرأتين شهادة الا مع فقد أحد الرجلين فانه سبحانه قال فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ولم يقل واستشهدوا شهيدين من رجالكم أو رجلا وامرأتين فيكون فيه الخيار كما جعله في الفدية كما قال تعالي ففدية من صيام أو صدقة أو نسك . ومثل ما جعله في كفارة اليمين باطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة فهذه أحكام الخيار ولم يقل ذلك في آية الدين ولكنه قال فيها كما قال فى آية الفرائض فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث وكذلك الآية التى بعدها فقوله هاهنا ان لم يكن كقوله في آية الشهادة فان لم يكونا كذلك قال في آية الطهور فان لم تجدوا ماء فتيمموا وفي آية الظهار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وكذلك في متعة الحج وكفارة اليمين ان الصوم لا يجزيء الواحد فأي الحكمين أولي بالخلاف هذا أم الشاهد واليمين الذي ليس له فيه من الله اشتراط منع انما سكت عنه ثم فسرته السنة قال أبو عبيد وقد وجدنا في حكمهم ما هو أعجب من هذا وهو قولهم فى رضاع اليتيم الذى لا مال له وله خال وابن عم موسران إن الخال يجبر على رضاعه لانه محرم وانما اشترط التنزيل غيره فقال وعلى الوارث مثل ذلك وقد أجمع المسلمون أن لا ميراث للخال مع ابن العم ثم لم نجد هذا الحكم فى السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من سلف العلماء ووجدنا للشاهد واليمين في آثار متواترة عن النبي صلي الله عليه وسلم وعن غير واحد من الصحابة ومن التابعين . وقال الربيع قال الشافعي قال بعض الناس فى اليمين مع الشاهد قولا أسرف فيه على نفسه قال أردّ حكم من حكم بها لانه خالف القرآن فقلت له آلله تعالي أمر بشاهدين أو شاهد وامرأتين قال نعم فقلت أحتم من الله أن لا يجوز أقل من شاهدين قال فان قلته قلت فقله

قال قد قلته قلت وتجد فى الشاهدين الذين امر الله بهما احدا قال نعم حران مسلمان بالغان عدلان قلت ومن حكم بدون ما قلت خالف حكم الله قال نعم قلت له ان كان كما زعمت فقد خالفت حكم الله قال وأين قلت أجزت شهادة أهل الذمة وهم غير الذين شرط الله أن تجوز شهادتهم وأجزت شهادة القابلة وحدها على الولادة وهذان وجهان اعطيت بهما من جهة الشهادة ثم اعطيت بغير شهادة فى القسامة وغيرها قلت والقضاء باليمين مع الشاهد ليس يخالف حكم الله بل هو موافق لحكم الله اذ فرض الله تعالي طاعة رسوله فاتبعت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعن الله سبحانه قبلت كما قبلت عن رسوله قال أفيؤخذ لهذا نظير في القرآن قلت أمر الله سبحانه في الوضوء بغسل القدمين أو مسحها فمسحنا على الخفين بالسنة وقال تعالى قل لا أجد فيما أوحى الىّ محرّما على طاعم يطعمه الآية فحرمنا نحن وأنت كل ذي ناب من السباع بالسنة وقال وأحل لكم ما وراء ذلكم فحرمنا نحن وأنت الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها وذكر الرجم ونصاب السرقة . قال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله معنى ما أراد خاصاً وعاماً . وقال شيخ الاسلام ابن تيمية القرآن لم يذكر الشاهدين والرجل والمرأتين فى طرق الحكم التي يحكم بها الحاكم وانما ذكر هذين النوعين من البينات فى الطرق التي يحفظ بها الانسان حقه فقال تعالى (ياأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق ربه ولا يبخس منه شيأ فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يملّ هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن

ترضون من الشهداء) فأمرهم سبحانه بحفظ حقوقهم بالكتاب وأمر من عليه الحق أن يملّ الكاتب فان لم يكن ممن يصح املاؤه أملى عنه وليه ثم أمر من له الحق أن يستشهد على حقه رجلين فان لم يجد فرجل وامرأتان ثم نهي الشهداء المتحملين للشهادة عن التخلف عن اقامتها اذا طلبوا لذلك ثم رخص لهم في التجارة الحاضرة أن لا يكتبوها ثم أمرهم بالاشهاد عند التبايع ثم أمرهم اذا كانوا على سفر ولم يجدوا كاتبا ان يستوثقوا بالرهن المقبوضة كل هذا نصيحة لهم وتعليم وارشاد لما يحفظون به حقوقهم وما تحفظ به الحقوق شيء وما يحكم به الحاكم شيء فان طرق الحكم أوسع من الشاهدين والمرأتين فان الحاكم يحكم بالنكول واليمين المردودة ولا ذكر لهما فى القرآن فان كان الحكم بالشاهد الواحد واليمين مخالفاً لكتاب الله فالحكم بالنكول والرد اشدّ مخالفة . وأيضاً فان الحاكم يحكم بالقرعة بكتاب الله وسنة رسوله الصحيحة ويحكم بالقافة بالسنة الصحيحة التى لا معارض لها ويحكم بالقسامة بالسنة الصحيحة الصريحة ويحكم بشاهد الحال اذا تداعى الزوجان والصانعان متاع البيت والدكان ويحكم عند من انكر الحكم بالشاهد واليمين بوجوه الآجر فى الحائط فيجعله للمدعي اذا كانت الي جهته وهذا كله ليس فى القرآن ولا حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا احد من اصحابه فكيف ساغ الحكم به ولم يجعل مخالفاً لكتاب الله ورد ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه الراشدون وغيرهم من الصحابة ويجعل مخالفاً لكتاب الله بل القول ما قاله أئمة الحديث أن الحكم بالشاهد واليمين حكم بكتاب الله فانه حق والله سبحانه امر بالحكم بالحق فهاتان قضيتان ثابتتان بالنص . أما الاولي فلأن رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفاءه من بعده حكموا به ولا

يحكمون بباطل . وأما الثانية فلقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وقوله انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله . فالحكم بالشاهد واليمين مما أراه الله اياه قطعا وقال تعالى « فلذلك فادع واستقم كما أمرت ولا تتبع أهواءهم وقل آمنت بما أنزل الله من كتاب وأمرت لأعدل بينكم » وهذا مما حكم به فهو عدل مأمور به من الله ولا بدّ

فصل

والذين ردّوا هذه المسألة لهم طرق . الطريق الاول انها خلاف كتاب الله فلا تقبل وقد بين الأئمة كالشافعي وأحمد وأبي عبيد وغيرهم ان كتاب الله لا يخالفها بوجه وأنها موافقة لكتاب الله وأنكر الامام أحمد والشافعي على من ردّ أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لزعمه أنها تخالف ظاهر القرآن .وللامام أحمد فى ذلك كتاب مفرد سماه كتاب طاعة الرسول . والذى يجب على كل مسلم اعتقاده أنه ليس فى سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم الصحيحة سنة واحدة تخالف كتاب الله بل السنن مع كتاب الله على ثلاث منازل (المنزلة الاولي) سنة موافقة شاهدة بنفس ماشهدت به الكتب المنزلة (المنزلة الثانية) سنة تفسر الكتاب وتبين مراد الله منه وتقيد مطلقه (المنزلة الثالثة) سنة متضمنة لحكم سكت عنه الكتاب فتبينه بيانا مبتدأ ولا يجوز رد واحدة من هذه الاقسام الثلاثة وليس للسنة مع كتاب الله منزلة رابعة . وقد أنكر الامام أحمد على من قال السنة تقضى على الكتاب قال بل السنة تفسر الكتاب وتبينه والذى يشهد الله ورسوله به انه لم تأت سنة صحيحة واحدة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تناقض كتاب الله وتخالفه ألبتة كيف

ورسول الله صلى الله عليه وسلم هو المبين لكتاب الله وعليه أنزل وبه هداه الله وهو مأمور باتباعه وهو أعلم الخلق بتأويله ومراده ولو ساغ ردّ سنن رسول الله صلي الله عليه وسلم لما فهمه الرجل من ظاهر الكتاب لردّت بذلك اكثر السنن وبطلت بالكلية فما من أحد يحتج عليه بسنة صحيحة تخالف مذهبه ونحلته الا ويمكنه أن يتشبث بعموم آية أواطلاقها ويقول هذه السنة مخالفة لهذا العموم والاطلاق فلا تقبل حتى أن الرافضة قبحهم الله سلكوا هذا المسلك بعينه فى رد السنن الثابتة المتواترة فردّوا قوله صلى الله عليه وسلم (لانورث ما تركنا صدقة) وقالوا هذا حديث يخالف كتاب الله قال تعالى (يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين) وردت الجهمية ما شاء الله من الاحاديث الصحيحة الصريحة فى اثبات الصفات بظاهر قوله ليس كمثله شيء وردت الخوارج ما شاء الله من الاحاديث الدالة على الشفاعة وخروج أهل الكبائر من الموحدين من النار بما فهموه من ظاهر القرآن وردّت الجهمية أحاديث الرؤية مع كثرتها وصحتها بما فهموه من ظاهر القرآن في قوله لا تدركه الابصار. وردت القدرية أحاديث القدر الثابتة بما فهموه من ظاهر القرآن. وردت كل طائفة ما ردته من السنة بما فهموه من ظاهر القرآن فاما أن يطرد الباب في رد هذه السنن كلها واما أن يطرد الباب فى قبولها ولا يرد شيء منها لما يفهم من ظاهر القرآن واما أن يرد بعضها ونسبة المقبول الي ظاهر القرآن كنسبة المردود فتناقض ظاهر وما من أحد رد سنة بما فهمه من ظاهر القرآن الا وقد قبل أضعافها مع كونها كذلك

وقد أنكر الامام أحمد والشافعيّ وغيرهما على من رد أحاديث تحريم كل ذي ناب من السباع بظاهر قوله تعالي (قل لا أجد فى ما أوحي الى محرّما) وقد أنكر

النبي صلي الله عليه وسلم على من رد سنته التي لم تذكر في القرآن ولم يدع معارضة القرآن لها وكيف يكون انكاره على من ادعى أنّ سنته تخالف القرآن وتعارضه

فصل

الطريق الثاني أن اليمين انما شرعت في جانب المدعي عليه فلا تشرع فى جانب المدعي قالوا ويدل على ذلك قوله صلي الله عليه وسلم (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) فجعل اليمين من جانب المنكر وهذه الطريقة ضعيفة جدا من وجوه . أحدها أن أحاديث القضاء بالشاهد واليمين أصح وأشهر وهذا الحديث لم يروه أحد من أهل الكتب الستة . الثاني أنه لو قاومها في الصحة والشهرة لوجب تقديمها عليه لخصوصها وعمومه . الثالث أن اليمين انما كانت في جانب المدعى عليه حيث لم يترجح المدعي بشيء غير الدعوي فيكون جانب المدعى عليه أولى باليمين لقوّته بأصل براءة الذمة فكان هو أقوى المتداعيين باستصحاب الاصل فكانت اليمين من جهته فاذا ترجح المدعي بلوث أو نكول أو شاهد كان أولي باليمين لقوة جانبه بذلك فاليمين مشروعة في جانب أقوى المتداعيين فأيهما قوي جانبه شرعت اليمين في حقه بقوّته وتأكيدا . ولهذا لما قوى جانب المدعين باللوث شرعت الايمان في جانبهم ولما قوي جانب المدعى بنكول المدعي عليه ردت اليمين عليه كما حكم به الصحابة وصوّبه الامام أحمد وقال ما هو ببعيد يحلف ويأخذ . ولما قوى جانب المدعي عليه بالبراءة الاصلية كانت اليمين في حقه وكذلك الأمناء كالمودع والمستأجر والوكيل والوصيّ القول قولهم ويحلفون لقوّة جانبهم

بالايمان فهذه قاعدة الشريعة المستمرة فاذا أقام المدعى شاهدا واحدا قوي جانبه فترجح على جانب المدعى عليه الذى ليس معه الا استصحاب الاصل وهو دليل ضعيف يرفع بكل دليل يخالفه ولهذا يرفع بالنكول واليمين المردودة واللوث والقرائن الظاهرة فرفع بقول الشاهد الواحد وقويت شهادته بيمين المدعى فأي قياس أحسن من هذا وأوضح مع موافقته للنصوص والآثار التى لا تدفع

فصل

وقد ذهب طائفة من قضاة السلف العادلين الي الحكم بشهادة الشاهد الواحد اذا علم صدقه من غير يمين قال أبو عبيد روينا عن عظيمين من قضاة اهل العراق شريح وزرارة بن أبي أوفى رحمهما الله أنهما قضيا بشهادة شاهد واحد ولا ذكر لليمين في حديثهما حدثنا الهيثمي بن حميد عن شريك عن أبى اسحاق قال أجاز شريح شهادتى وحدي . حدثنا القاسم بن حميد عن حماد بن سلمة عن عمران بن حدور قال شهد أبو مجلز عند زرارة بن أبي أوفى قال أبو مجلز فاجاز شهادتى وحدي ولم يصب قلت لم يصب عند أبى مجلز والآ فاذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد جاز له الحكم بشهادته وان رأى تقويته باليمين فعل والا فليس ذلك بشرط والنبيّ صلى الله عليه وسلم لما حكم بالشاهد واليمين لم يشترط اليمين بل قوّى بها شهادة الشاهد . وقد قال أبو داود في السنن (باب اذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به) ثم ساق حديث خزيمة بن ثابت أن النبى صلي الله عليه وسلم ابتاع فرسا من اعرابيّ فأسرع النبي صلى الله عليه وسلم المشي وأبطأ الاعرابى فطفق رجال

يعترضون الاعرابيّ فيساومونه بالفرس ولا يشعرون أن النبيّ صلى الله عليه وسلم ابتاعه فنادى الاعرابيّ رسول الله صلي الله عليه وسلم ان كنت مبتاعا هذا الفرس والا بعته فقام النبي صلى الله عليه وسلم حين سمع نداء الاعرابي فقال أوليس قد ابتعته منك قال الاعرابى لا والله ما بعتك فقال النبي صلى الله عليه وسلم بلى قد ابتعته منك فطفق الاعرابي يقول هلم شهيدا فقال خزيمة ابن ثابت أنا أشهد انك قد بايعته فأقبل النبي صلى الله عليه وسلم على خزيمة فقال بم تشهد قال بتصديقك يا رسول الله فجعل النبيّ صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين رواه النسائي . وفى هذا الحديث عدة فوائد. منها جواز شراء الامام الشيء من رجل من رعيته . ومنها مباشرة الشراء بنفسه . ومنها جواز الشراء ممن يجهل حاله ولا يسأل من أين لك هذا . ومنها أن الاشهاد على البيع ليس بلازم . ومنها أن الامام اذا تيقن من غريمه اليمين الكاذبة لم يكن له تعزيره اذ هو غريمه . ومنها الاكتفاء بالشاهد الواحد اذا علم صدقه فان النبيّ صلى الله عليه وسلم ما قال لخزيمة أحتاج معك الى شاهد آخر وجعل شهادته بشهادتين لانها تضمنت شهادته لرسول الله صلي الله عليه وسلم بالصدق الدامّ بما يخبر به عن الله والمؤمنون مثله فى هذه الشهادة وانفرد بشهادته له بعقد التبايع مع الاعرابىّ دون الحاضرين لدخول هذا الخبر في جملة الأخبار التي يجب على كل مسلم تصديقه فيها وتصديقه بها من لوازم الايمان وهي الشهادة التي تختص بهذه الدعوي وقد قبلها منه وحده والحديث صريح فيما ترجم عليه أبو داود رحمه الله وليس هذا الحكم بالشاهد الواحد مخصوصا بخزيمة دون من هو خير منه أو مثله من الصحابة فلو شهد أبو بكر وحده أو عمر أو عثمان أو عليّ أو أبيّ بن كعب لكان أولي بالحكم بشهادته

وحده والامر الذي لاجله جعل شهادته بشاهدين موجود في غيره ولكنه أقام الشهادة وأمسك عنها غيره وبادر هو الي وجوب الأداء اذ ذلك من موجبات تصديقه لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قبل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة الاعرابيّ وحده على رؤية هلال رمضان وتسمية بعض الفقهاء ذلك اخباراً لا شهادة أمر لفظيّ لا يقدح فى الاستدلال ولفظ الحديث يرد قوله وأجاز شهادة الشاهد الواحد في قصة الساب ولم يطالب القاتل بشاهد آخر ولا استحلفه وهذه القصة صريحة فى ذلك ففى الصحيحين عن أبي قتادة قال خرجت مع رسول الله صلي الله عليه وسلم في عام خيبر فلما التقينا كانت للمسلمين جولة قال فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلامن المسلمين فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته بالسيف على حبل عاتقه فأقبل عليّ فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلني فلحقت عمر بن الخطاب فقلت ما بال الناس قال أمر الله ثم ان الناس رجعوا وجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه قال فقمت ثم قلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال ذلك الثانية فقمت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لك يا أبا قتادة فقصصت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندي فأرضه منه فقال أبو بكر الصديق لاها الله لا يعمد الي أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم صدق فأعطه اياه قال أبو قتادة فأعطانيه فبعت الدرع فابتعت به مخرفا فى بني سلمة فانه لأول مال تأثلته فى الاسلام وهذا يدل على أن البينة تطلق على الشاهد الواحدولم يستحلفه النبي صلى الله عليه وسلم وهذا أحد الوجوه فى هذه المسألة وهو

الصواب أنه يقضى له بالسلب بشهادة واحد ولا معارض لهذه السنة ولا مسوّغ لتركها والله أعلم . وقد قبل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع وقد شهدت على فعل نفسها فى الصحيحين عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيي بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأعرض عني قال فتنحيت فذكرت ذلك له قال فكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما وقد نص احمد على ذلك في رواية بكر بن محمد عن أبيه قال في المرأة تشهد على ما لا يحضره الرجال من اثبات اهلال الصبيّ وفى الحمام يدخله النساء فيكون بينهن جراحات . وقال اسحاق بن منصور قلت لاحمد في شهادة الاستهلال تجوز شهادة امرأة واحدة فى الحيض والعذرة والسقط والحمام وكل مالا يطلع عليه الا النساء فقال تجوز شهادة امرأة اذا كانت ثقة

فصل

ويجوز القضاء بشهادة النساء متفرقات فى غير الحدود والقصاص عند جماعة من الخلف والسلف قال أبو عبيد حدثنا يزيد عن جرير بن حازم عن الزبير بن حريث، عن أبي لبيد أن سكرانا طلق امرأته ثلاثا فرفع ذلك الي عمر وشهد عليه أربع نسوة ففرق بينهما عمر * حدثنا يزيد عن حجاج عن عطاء أنه أخذ شهادة النساء فى النكاح * حدثنا ابن أبي زائدة عن ابن عون عن الشعبي عن شريح أنه أجاز شهادة النساء في الطلاق وانما رواه أبو لبيد ولم يدرك عمر . وقد قال بعض الفقهاء تجوز شهادة النساء فى الحدود فالاقوال ثلاثة أرجحها أنه تجوز شهادة النساء متفرقات فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً

قال الأثرم قلت لأبي عبد الله شهادة المرأة الواحدة في الرضاع تجوز قال نعم وقال على بن [1]   سمعت احمد بن حنبل يسئل عن شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع تجوز قال نعم وكذلك قال فى رواية الحسن بن ثواب ومحمد ابن الحسن وأبى طالب وابن منصور ومهنا وحرب واحتج بحديث عقبة بن الحارث هذا وقال هو حجة في شهادة العبد لان النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادتها وهي أمة . وقال أبو الحارث سألت أحمد عن شهادة القابلة فقال هو موضع لا يحضره الرجال ولكن ان كنّ اثنتين أو ثلاثاً فهو أجود وقال فى رواية ابراهيم بن هاشم وقد سئل عن قول القابلة أيقبل قال كلما كثر كان أعجب الينا ثلاث أو أربع . وقال سندي سألت احمد عن شهادة امرأتين في الاستهلال فقال يجوز ان هذا شيء لا ينظر اليه الرجال وقال مهنا سألت احمد عن شهادة القابلة وحدها فى استهلال الصبى فقال لا تجوز شهادتها وحدها * وقال لى أحمد بن حنبل قال ابو حنيفة تجوز شهادة القابلة وحدها وان كانت يهودية أو نصرانية فسألت أحمد فقلت هو كما قال أبو حنيفة فقال أنا لا أقول تجوز شهادة واحدة مسلمة فكيف أقول يهودية واختلفت الرواية عنه في الاستهلال هل يكتفى فيه بواحدة أم لا بد من اثنتين وكذلك الولادة وقال احمد بن القاسم سئل احمد عن شهادة المرأة في الولادة والاستهلال هل تجوز امرأة أو امرأتان قال امرأتان اكثر وليست الواحدة مثل الثنتين وقد قال عطاء أربع ولكن امرأتان تقبل فى مثل هذا اذا كان أمر النساء مما لا يجوز أن يراه الرجال وقال احمد بن ابي عبيدة ان أبا عبد الله قيل له فالشهادة على الاستهلال قال أحبّ اليّ أن تكون امرأتين وقال حرب سئل أحمد قيل له

(١) بياض في الاصل

الشهادة على استهلال الصبي قال لا الا أن تكون امرأتين وكذلك كل شيء لا يطلع عليه الرجال لا يعجبه شهادة امرأة واحدة حتي يكون امرأتين وقال أبو طالب قلت لاحمد ما تقول في شهادة القابلة تشهد بالاستهلال فقال تقبل شهادتها هذا ضرورة قال ويقبل قول المرأة الواحدة وقال هارون بن الجمال سمعت أبا عبد الله يذهب الي أنه يجوز شهادة القابلة وحدها فقيل له اذا كانت مرضية فقال لا يكون الا هكذا وقال اسحاق بن منصور قلت لأحمد هل يجوز شهادة المرأة قال شهادة المرأة في الرضاع والولادة فيما لا يطلع عليه الرجال قال وأجوّز شهادة امرأة واحدة اذا كانت ثقة فان كان اكثر فهو أحبّ الي وقال اسماعيل بن سعيد سألت أحمد هل تقبل شهادة الذمية على الاستهلال قال لا وتقبل شهادة المرأة الواحدة اذا كانت مسلمة عدلة

فصل

وفى هذا الباب حديثان وأثر وقياس . فأحد الحديثين متفق على صحته وهو حديث عقبة بن الحارث وقد تقدم . الحديث الثاني رواه الدارقطني والبيهقي وغيرهما من حديث أبي عبد الرحمن المدائني مجهول عن الاعمش عن حذيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة . وأما الأثر فقال مهنا سألت احمد عن حديث عليّ رضى الله عنه أنه أجاز شهادة القابلة عمن هو فقال هو عن شعبة عن جابر الجعفي عن عبد الله بن يحيي عن عليّ . قلت ورواه الثوري عن جابر . وقال الشافعي لو ثبت عن على صرنا اليه ولكنه لا يثبت عنه وتناظر الشافعي ومحمد بن الحسن في هذه المسئلة بحضرة الرشيد فقال له الشافعي بأى شيء قضيت بشهادة القابلة وحدها حتى ورثت من خليفة ملك الدنيا مالا

عظيما قال بعليّ بن أبي طالب قال الشافعي فقلت فعليّ انما روي عنه رجل مجهول يقال له عبد الله بن يحيي وروي عن عبد الله جابر الجعفي وكان يؤمن بالرجعة وقال البيهقي وقد روى سويد بن عبد العزيز عن غيلان بن جامع عن عطاء بن أبي مروان عن أبيه عن عليّ وسويد هذا ضعيف قال اسحاق ابن ابراهيم الحنظلي لو صحت شهادة القابلة عن عليّ لقلنا به ولكن في اسناده خلل

قلت وقد رواه أبو عبيد حدثنا ابن أبي زائدة عن اسرائيل عن عبد الأعلى الثعلبي عن محمد بن الحنفية عن علي ورواه عن الحسن وابراهيم النخعي وحماد بن أبي سليمان والحارث العكلي والضحاك . وقد روي عن علي ما يدل على أنه لا يكتفي بشهادة المرأة الواحدة قال أبو عبيد روي عن علي بن أبي طالب أن رجلا أتاه فأخبره أن امرأة أتته فذكرت أنها أرضعته وامرأته فقال ما كنت لأفرق بينك وبينها وان تنزه خيرلك قال نعم ثم أتي ابن عباس فسأله فقال له مثل ذلك قال تحدثون عن ذلك بهذا عن حكام بن صالح عن قائد ابن بكر عن على وابن عباس حدثنى على بن معبد عن عبد الله بن عمر عن الحارث الغنوي أن رجلا من بنى عامر تزوّج امرأة من قومه فدخلت عليهما امرأة فقالت الحمد لله والله لقد أرضعتكما وانكما لابناي فانقبض كل واحد منهما عن صاحبه فخرج الرجل حتى أتي المغيرة بن شعبة فاخبره بقول المرأة فكتب فيه الي عمر أن دعوا الرجل والمرأة فان كان لها بينة على ما ذكرت فقرق بينهما وان لم يكن لها بينة فخلّ بين الرجل وبين امرأته الا أن يتنزها ولو فتحنا هذا الباب للناس لم تشأ امرأة أن تفرق بين اثنين الافعلت

حدثنا عبد الرحمن عن سفيان قال سمعت بديل بن أسلم يحدث أن عمر بن الخطاب لم يجز شهادة امرأة فى الرضاع . حدثنا هاشم بن أبي ليلى

وحجاج عن عكرمة بن خالد أن عمر بن الخطاب أتي فى امرأة شهدت على رجل وامرأته أنها قد أرضعتهما فقال لا حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان قال أبو عبيد وهذا قول أهل العراق وكان الاوزاعيّ رحمه الله يأخذ بالقول الاول وأما مالك رحمه الله فانه كان يقبل فيه شهادة امرأتين

قلت أبو حنيفة وأصحابه يقبلون شهادة النساء منفردات في ما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء ويقبلون فيه شهادة امرأة واحدة قالوا لانه لا بد من ثبوت هذه الاحكام ولا يمكن للرجال الاطلاع عليها وانما يطلع عليها النساء على الافراد فوجب قبول شهادتهن على الانفراد قالوا ويقبل فيه شهادة الواحدة لان ما قبل فيه قول النساء على الانفراد لم يشترط فيه العدد كالرواية قالوا وأما استهلال الصبيّ فيقبل شهادة المرأة فيه بالنسبة الي الصلاة على الطفل ولا يقبل بالنسبة الي الميراث وثبوت النسب عند أبي حنيفة وعند صاحبيه يقبل أيضا لان الاستهلال صوت يكون عقيب الولادة وتلك حالة لا يحضرها الرجال فدعت الضرورة الى قبول شهادتهن وأبو حنيفة يقضى أحكام الشهادة وأثبت الصلاة عليه بشهادة المرأة احتياطا ولم يثبت الميراث والنسب بشهادتها احتياطا قالوا وأما الرضاع فلا يقبل فيه شهادة النساء متفرقات لان الحرمة متى ثبتت ترتب عليها زوال النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة الرجال قالوا ولانه مما يمكن اطلاع الرجال عليه . وقال الشافعى لا يقبل في ذلك كله أقل من أربع نسوة أو رجل وامرأتين

قال أبو عبيد فاما الذين قالوا تقبل شهادة الواحدة فى الرضاعة فانهم أحلوا الرضاع محل سائر أمور النساء التى لا يطلعها الرجال كالولادة والاستهلال ونحوها وأما الذين أخذوا بشهادة الرجلين أو الرجل والمرأتين فانهم رأوا أن الرضاعة

ليست كالفروج التي لا حظ للرجال في مشاهدتها وجعلوها من ظاهر الامور كالشهادة على الوجوه والذين أجازوها بالمرأتين ذهبوا الي أن الرضاعة وان لم يكن النظر في التحريم كالعورات فانها لا تكون الا بظهور الثدى والنحور وهذه من محاسن النساء التي قد جعل الله فرضها الستر على الرجال الاجانب . قال أبو عبيد والذى عندنا فى هذا اتباع السنة فيما يجب على الزوج عند ورود ذلك فاذا شهد به عنده المرأة الواحدة بانها قد أرضعته وزوجته فقد لزمت الحجة من الله فى اجتنابها وتوجب عليه مفارقتها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم للمستفتى فى ذلك دعها عنك وليس لأحد أن يفتي غيره الا أنه لم يبلغنا انه صلى الله عليه وسلم حكم بينهما بالتفريق حكما مثل ما بين في المتلاعنين والأمر فيه بالقتل كالذى يتزوج امرأة أبيه ولكنه غلظ عليه فى الفتيا فنحن ننتهى الي ما انتهى اليه فاذا شهدت معها امرأة أخرى فكانتا أنفسا فهناك يجب التفريق بينهما فى الحكم وهو عندنا معني قول عمر انه لم يجز شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع وان كان مرسلا عنه فانه أحب الينا من الذى فيه ذكر الرجلين أو الرجل والمرأتين لما حظر على الرجال من النظر الى محاسن النساء وعلى هذا توجه حديث على وابن عباس رضى الله عنهما فى المرأة الواحدة اذ لم يوقتا فوق ذلك وقتا بأدني ما يكون بعد الواحدة الا ثنتان من النساء والله أعلم . قال أبو عبيد وحدثنا حجاج عن ابن جريج عن أبى بكر بن أبى سبرة عن موسى بن عقبة أخبره عن القعقاع بن حكيم عن ابن عمر قال لا يجوز شهادة النساء وحدهن الا على ما لا يطلع عليه الا هن من عورات النساء وما أشبه ذلك من حملهن وحيضهن

فصل

وقد صرح الاصحاب انه يقبل شهادة الرجل الواحد من غير يمين عند الحاجة وهو الذي نقله الخرقيّ في مختصره فقال وتقبل شهادة الطبيب العدل في الموضحة اذا لم يقدر على طبيبين وكذلك البيطار في داء الدابة . قال الشيخ في المغني اذا اختلفا فى الجرح هـل هو موضحة أم لا أوفى قدره كالهاشمة والمنقلة والمأمومة والسمحاق أو غيرها أو اختلفا في داء يختص بمعرفته الاطباء أو داء الدابة فظاهر كلام الخرقيّ انه اذا قدر على طبيبين أو بيطارين لا يجزيء بواحد منهما لانه مما يطلع عليه الرجال فلم يقبل فيـه شهادة رجـل واحد كسائر الحقوق وان لم يقدر على اثنين أجزأ واحد لانها حالة ضرورة فانه لا يمكن كل أحد أن يشهد به لانه مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة فيجعل بمنزلة العيوب تحت الثياب يقبل فيه المرأة الواحدة فقبول قول الرجل فى هذا أولى . وقال صاحب المحرر ويقبل في معرفة الموضحة وداء الدابة ونحوها طبيب وبيطار واحد اذا لم يوجد غيره نص عليه

فصل فى القضاء بالنكول ورد اليمين

وقد اختلفت الآثار فى ذلك فروي مالك عن يحيي بن سعيد عن سالم ابن عبدالله ان عبد الله بن عمر باع غلاما له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة فقال الذى ابتاعه لعبد الله بن عمر بالغلام داء لم يسمه فقال عبد الله بن عمر انى بعته بالبراءة ففضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر باليمين أن يحلف له لقد باعه الغلام وما به داء يعلمه فأبي عبد الله أن يحلف له وارتجع العبد فباعه عبد الله ابن عمر بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم . وفي طريق أخري أنه لما أبي أن

يحلف حكم عليه عثمان بالنكول قال أبو عبيد وحكم عثمان على ابن عمر في العبد الذى كان باعه بالبراءة فرده عليه عثمان حين نكل عن اليمين ثم لم ينكر ذلك ابن عمر من حكمه ورآه له لازماً فهل يوجد امامان أعلم بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبمعنى حديثه منهما فذهب الى ذلك أبو حنيفة وأحمد فى المشهور من مذهبه

وأما رد اليمين فقال أبو عبيد حدثونا عن مسلمة بن علقمة عن داود ابن أبى هند عن الشعبي أن المقداد استسلف من عثمان سبعة آلاف درهم فلما قضاها أتاه بأربعة آلاف فقال عثمان انها سبعة فقال المقداد ما كانت الا أربعة فلم يزالا حتى ارتفعا الي عمر فقال المقداد يا أمير المؤمنين ليحلف انها كما يقول وليأخذها فقال عمر أنصفك احلف أنها كما تقول وخذها قال أبو عبيد فهذا عمر قد حكم برد اليمين ورأى ذلك المقداد ولم ينكره عثمان فهؤلاء ثلاثة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عملوا برد اليمين . حدثنا هشيم عن حصين بن عبد الرحمن قال كان شريح يقضي برد اليمين . وحدثنا يزيد عن هشام عن ابن سيرين عن شريح انه كان اذا قضى على رجل باليمين فردها على الطالب فلم يحلف لم يعطه شيأ ولم يستحلف الآخر

وحدثنا عباد بن العوام عن الاشعث عن الحكم بن عنبسة عن عون بن عبد الله بن عتبة أن أباه كان اذا قضى على رجل باليمين فردها على الذي يدعى فأبي أن يحلف لم يجعل له شيأ وقال لا أعطيك ما لا تحلف عليه . قال أبو عبيد على أن رد اليمين له أصل فى الكتاب والسنة فالذى فى الكتاب قول الله تعالى (اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ثم قال فان عثر على انهما استحقا اثما فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الاوليان فيقسمان بالله

لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين ذلك أدني أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم)

وأما السنة فحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى القسامة بالايمان على المدعين فقال أتستحقون دم صاحبكم بأن يقسم منكم خمسون أن يهود قتلته فقالوا كيف نقسم على شيء لم نحضره قال فيحلف لكم خمسون من يهود ما قتلوه قال فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم على الآخرين بعد أن حكم بها للاولين فهذا هو الاصل فى رد اليمين . قلت وهذا مذهب الشافعي ومالك وصوبه الامام أحمد قال شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله ورضي عنه ليس المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم في النكول ورد اليمين بمختلف بل هذا له موضع وهذا له موضع فكل موضع امكن المدعي معرفته والعلم به فرد المدعى عليه اليمين فانه ان حلف استحق وان لم يحلف لم يحكم له بنكول المدعى عليه وهذا كحكومة عثمان والمقداد فان المقداد قال لعثمان احلف ان الذى دفعته الي كان سبعة آلاف وخذها فان المدعي هنا يمكنه معرفة ذلك والعلم به كيف وقد ادعى به فاذا لم يحلف له يحكم له الا ببينة أو اقرار وأما اذا كان المدعى لا يعلم ذلك والمدعي عليه هو المنفرد بمعرفته فانه اذا نكل عن اليمين حكم عليه بالنكول ولم ترد على المدعي كحكومة عبد الله بن عمر وغريمه فى الغلام فان عثمان قضي عليه ان يحلف انه باع الغلام وما به داء يعلمه وهذا يمكن أن يعلمه البائع فانه انما استحلفه على نفي العلم انه لا يعلم به داء فلما امتنع من هذه اليمين قضى عليه بنكوله وعلى هذا اذا وجد بخط أبيه فى دفتره أن له على فلان كذا وكذا فادعي به عليه فنكل وسأل إحلاف المدعى ان أباه أعطاني هذا أو أقرضنى اياه لم يرد عليه اليمين وان حلف المدعى عليه

والاقضى عليه بالنكول لان المدعى عليه يعلم ذلك وكذلك لو ادعي عليه أن فلانا أحالنى عليك بمائة فانكر المدعي عليه ونكل عن اليمين وقال للمدعي انا لا أعلم ان فلانا أحالك ولكن احلف وخذ . فهنا ان لم يحلف لم يحكم له بنكول المدعى عليه وهذا الذي اختاره شيخنا رحمه الله هو فصل النزاع فى النكول ورد اليمين وبالله التوفيق

﴿ فصل فى مذهب أهل المدينة في الدعاوى ﴾

وهو من أسدّ المذاهب وأصحها وهى عندهم على ثلاث مراتب ﴿ المرتبة الاولي ﴾ دعوي يشهد لها العرف بأنها مشبهة أى تشبه أن تكون حقا ﴿ المرتبة الثانية ﴾ ما يشهد العرف بأنها غير مشبهة الا أنه لم يقض بكذبها ﴿ المرتبة الثالثة ﴾ دعوى يقضي العرف بكذبها

فاما المرتبة الاولي فمثل أن يدعى سلعة معينة بيد رجل أو يدعى غريب وديعة عند غيره أو يدعي مسافر أنه أودع أحد رفقته وكالمدعى على صانع منتصب للعمل انه دفع اليه متاعا يصنعه والمدعي على بعض أهل الاسواق المنتصبين للبيع انه باعه منه أو اشترى وكالرجل يذكر فى مرض موته أن له دينا قبل رجل ويوصى أن يتقاضى منه فينكره وما أشبه هذه المسائل. فهذه الدعوي تسمع من مدعيها وله أن يقيم البينة على مطابقتها أو يستحلف المدعي عليه ولا يحتاج الي استحلافه الي اثبات خلطة

وأما المرتبة الثانية فمثل أن يدعي على رجل دينا فى ذمته ليس داخلا في الصور المتقدمة أو يدعي على رجل معروف بكثرة المال أنه اقترض منه ما لا ينفقه على عياله أو يدعى على رجل لا معرفة بينه وبينه

ألبتة أنه أقرضه أو باعه شيأ بثمن فى ذمته الى أجل ونحو ذلك فهذه الدعوي تسمع ولمدعيها أن يقيم البينة على مطابقتها قالوا ولا يملك استحلاف المدعي عليه على نفيها الا باثبات خلطة بينه وبينه . قال ابن القاسم والخلطة أن يسالفه أو يبايعه أو يشتري منه مرارا . وقال سحنون لا تكون الخلطة الا بالبيع والشراء بين المتداعيين قالوا فينظر الى دعوي المدعى فان كانت تشبه أن يدعي بمثلها علي المدعي عليه أحلف له وان كانت مما لا تشبه وينفيها العرف لم يحلف الا أن يبين المدعي لطخا قالوا فان لم يكن خلطة وكان المدعى عليه متهما فقال سحنون يستحلف المتهم وان لم تكن خلطة وقال غيره لا يستحلف وتثبت الخلطة عندهم باقرار المدعى عليه بها وبالشاهدين والشاهد واليمين والرجل الواحد والمرأة الواحدة

قالوا وأما المرتبة الثالثة فمثالها أن يكون رجل حائزاً لدار متصرفا فيها السنين العديدة الطويلة بالبناء والهدم والاجارة والعمارة وينسبها الي نفسه ويضيفها الى ملكه وانسان حاضر يراه ويشاهد أفعاله فيها طول هذه المدة وهو مع ذلك لا يعارضه ولا يذكر أن له فيها حقا ولا مانع يمنعه من مطالبته من خوف سلطان أو ما أشبه ذلك من الضرر المانع من المطالبة بالحقوق ولا بينه وبين المتصرف في الدار قرابة ولا شركة في ميراث أو ما أشبه ذلك مما يتسامح فيه القرابات والضمير بينهم بل كان عرياً من جميع ذلك ثم جاء بعد طول هذه المدة يدعيها لنفسه ويزعم أنها له ويريد أن يقيم بذلك بينة فدعواه غير مسموعة أصلا فضلا عن بينته وتبقى الدار بيد حائزها لان كل دعوي يكذبها العرف وتنفيها العادة فانها مرفوضة غير مسموعة قال الله تعالي وأمر بالعرف وقد أوجبت الشريعة الرجوع

اليه عند الاختلاف في الدعاوى كالنقد والحمولة والسير وفي الابنية ومعاقد القمط ووضع الجذوع على الحائط وغير ذلك قالوا ومثل ذلك أن تأتى المرأة بعد سنين متطاولة تدعى على الزوج أنه لم يكسها في شتاء ولا صيف ولا أنفق عليها شيأ ألبتة فهذه الدعوى لا تسمع لتكذيب العرف والعادة لها ولا سيما اذا كانت فقيرة والزوج موسر

ومن ذلك قال القاضى عبد الوهاب في رده على المزنيّ مذهب مالك ان المدّعي عليه لا يحلف للمدعي بمجرد دعواه دون أن ينضم اليها مخالطة بينهما أو معاملة قال شيخنا أبو بكر أو تكون الدعوى تليق بالمدعي عليه ولا يتناكرها الناس ولا ينفيها عرف وهذا مروى عن على بن أبى طالب وعمر بن عبد العزيز وعن فقهاء المدينة السبعة . قال والدليل على صحته أنه قد ثبت وتقرر أن الاقدام على اليمين يصعب ويثقل على كثير من الناس سيما على أهل الدين وذوى المراتب والاقدار وهذا أمر معتاد بين الناس على ممر الاعصار لا يمكن جحده . وكذلك روى عن جماعة من الصحابة أنهم افتدوا من أيمانهم منهم عثمان وابن مسعود وغيرهما وانما فعلوا ذلك لمروءتهم ولئلا يبقى للظلمة ونحوهم اذا حلفوا ممن يعادي الحالف ويحب الطعن عليه طريق الي ذلك لعظم شأن اليمين وعظم خطرها. ولذا جعلت بالمدينة عند المنبر وأن يكون مما يحلف عليه عنده مما له حرمة كربع دينار فصاعدا فلو مكن كل مدع أن يحلف المدعي عليه بمجرد دعواه لكان ذلك ذريعة الي امتهان أهل المروآت وذوى الاقدار والاخطار والديانات لمن يريد التشفي منهم لانه لا يجد أقرب ولا أخف كلفة من أن يقدم الواحد منهم من يعاديه من أهل الدين والفضل الى مجلس الحاكم ليدعي عليه ما يعلم أنه لا ينهض به أو لا يعترف ليتشفى منه بتبذله وأن يراه الناس بصورة من أقدم على اليمين عند الحاكم ومن يريد أن

يأخذ من هؤلاء شيأ على طريق الظلم والعدوان وجداليه سبيلا لعله أن يفتدي يمينه منه لئلا ينقص قدره فى أعين الناس وكلا الامرين موجود في الناس اليوم قال وقد شاهدنا من ذلك كثيرا وحضرنا بعضه فكان ما ذهب اليه مالك ومن تقدم من الصحابة والتابعين حراسة لمروآت الناس وحفظاً لهامن الضرر اللاحق بهم والاذى المتطرق اليهم فاذا قويت دعوى المدعى بمخالطة أومعاملة ضعفت التهمة وقوي في النفس أن مقصوده غير ذلك فأحلف له ولهذا لم نعتبر ذلك في الغريبين لان الغربة لا تكاد تلحق المروءة فيهاما يلحقها فى الوطن (فان قيل) فيجب أن لا يحضره مجلس الحاكم أيضا لان فى ذلك امتهانا له وابتذالا (قيل) له حضور مجلس الحاكم لا عار فيه ولا نقص يلحق من حضره لان الناس يحضرونه ابتداء في حوائج لهم ومهمات وانما العار الاقدام على اليمين لما ذكرنا وأيضا فانه يمكن المدعى من احضاره لعله يقيم عليه البينة ولا يقطعه عن حقه (فان قيل) فاليمين الصادقة لا عار فيها وقد حلف عمر بن الخطاب وغيره من السلف وقال لعثمان بن عفان لما بلغه انه افتدي يمينه ما منعك أن تحلف اذا كنت صادقا (قيل) نكارة العادات لا معنى لها وأقرب ما يبطل بهقولهم ما ذكرناه من افتداء كثير من الصحابة والسلف أيمانهم وليس ذلك الا لصرف الظلمة عنهم وأن لا يتطرق اليهم تهمة وما روى عن عمر انما هو لتقوية نفس عثمان وأنه اذا حلف صادقا فهو مصيب في الشرع ليضعف بذلك نفوس من يريد الاعباث ويطمع في أموال الناس بادعاء المحال ليفتدوا أيمانهم منهم بأموالهم وأيضاً فان أرادوا أن اليمين الصادقة لا عار فيها عندالله فصحيح ولكن ليس كل مالم يكن عارا عندالله لم يكن عارا في ذلك ونحن نعلم أن المباح لا عار فيه عند الله هذا اذا علم كون

اليمين صدقا وكلامنا في يمين مطلقة لا يعلم باطنها

قال ودليل آخر وهو أن الاخذ بالعرف واجب لقوله تعالى وأمر بالعرف ومعلوم أن من كانت دعواه ينفيها العرف فان الظن قد سبق اليه بالبطلان كبقال يدعى على خليفة وأمير ما لا يليق بمثله شراؤه أو يطرق ذلك الدعوى عليه (قلت) ومما يشهد لذلك ويقويه قول عبد الله بن مسعود الذي رواه عنه الامام أحمد وغيره وهو ثابت عنه ان الله نظر في قلوب العباد فرأي قلب محمد خير قلوب العباد فاختاره لرسالته ثم نظر في قلوب العباد بعده فرأى قلوب أصحابه خير قلوب العباد فاختارهم لصحبته فما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المؤمنون قبيحاً فهو عند الله قبيح . ولا ريب أن المؤمنين وغيرهم يرون من القبيح أن تسمع دعوي البقال على الخليفة والامير انه باعه بمائة ألف دينار ولم يوفه اياها أو أنه اقترض منه ألف دينار أو نحوها أو أنه تزوج ابنته الشوهاء ودخل بها ولم يعطها مهرها أو تدعي امرأة مكثت مع الزوج ستين سنة أو نحوها أنه لم ينفق عليها يوما واحداً ولا كساها خيطا وهو يشاهد داخلا وخارجا اليها بأنواع الطعام والفواكه فتسمع دعواها ويحلف لها ويحبس على ذلك كله أو تسمع دعوي الداعر الهارب وبيده عمامة لها ذؤابة وعلى رأسه عمامة وخلفه عالم مكشوف الرأس فيدعي الداعر أن العمامة له فتسمع دعواه ويحكم له بها بحكم اليد أو يدعي رجل معروف بالفجور وأذي الناس على رجل مشهور بالديانة والصلاح انه نقب بيته وسرق متاعه فتسمع دعواه ويستحلف له فان نكل قضي عليه أو يدعى رجل على رجل مشهور بالخير والدين أنه تعرض لزوجته أو الي ولده أو الى قريبه بكلام قبيح أو فعل فلا

تسمع ويعزر المدعى بذلك أو يدعي رجل معروف بالشحاذة وسؤال الناس انه أقرض تاجرا من اكابر التجار مائة ألف دينار أو انه غصبها منه أو أن ثياب التاجر التى هي عليه ملك الشحاذ شلحه اياها وغصبها منه ونحو ذلك من الدعاوي التى يشهد الناس بفرطهم وعقولهم أنها من أعظم الباطل فهذه لاتسمع ولا يحلف فيها المدعي عليه ويعزر المدعي تعزير أمثاله وهذا الذى تقتضيه الشريعة التي مبناها على الصدق والعدل كما قال تعالى (وتمت كلمات ربك صدقاً وعدلاً) فالشريعة المنزلة من عند الله لا تصدق كاذباً ولا تنصر ظالماً

فصل

ورأيت لشيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله ورضى عنه فى ذلك جواب سؤال هل السياسة بالضرب والحبس للمتهمين في الدعاوى وغيرها من الشرع أم لا واذا كانت من الشرع فمن يستحق ذلك ومن لا يستحقه وما قدر الضرب ومدة الحبس فأجاب الدعاوي التي يحكم فيها ولاة الامور سواء سموا قضاة أو ولاة الاحداث أو ولاة المظالم أو غير ذلك من الاسماء العرفية الاصطلاحية فان حكم الله تبارك وتعالي شامل لجميع الخلائق وعلى كل من ولي أمراً من أمور الناس أو حكم بين اثنين أن يحكم بالعدل فيحكم بكتاب الله وسنة رسوله وهذا هو الشرع المنزل من عند الله قال تعالى (لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط) وقال تعالي (ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ان الله نعماً يعظكم به ان الله كان سميعا بصيراً) وقال تعالي (وأن احكم

بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق)
فالدعاوي قسمان دعوى تهمة ودعوى غير تهمة فدعوي التهمة أن يدعى فعل محرم على المطلوب يوجب عقوبته مثل قتل أو قطع طريق أو سرقة أو غير ذلك من العدوان الذى يتعذر اقامة البينة عليه في غالب الاحوال . أو غير تهمة كأن يدعى عقدا من بيع أو قرض أو رهن أو ضمان وغير ذلك وكل من القسمين قد يكون حدا محضا كالشرب والزنا وقد يكون حقا محضا لآدمي كالاموال وقد يكون متضمنا للامرين كالسرقة وقطع الطريق فهذا القسم ان أقام المدعى عليه حجة شرعيـة والا فالقول قول المدعي عليه مع يمينه لما روى مسلم فى صحيحه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعي ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعي عليه . وفى رواية فى الصحيحين عنه قضي رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين على المدعى عليه فهذا الحديث نص فى أن أحدا لا يعطي بمجرد دعواه ونص فى أن الدعوي المتضمنة للاعطاء فيها اليمين ابتداء على المدعى عليه وليس فيه ان الدعاوي الموجبة للعقوبات لا توجب اليمين الا على المدعي عليه بل قد ثبت فى الصحيحين فى قصة القسامة انه قال لمدعي الدم تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف ولم نشهد ولم نر قال فتبرئكم يهود بخمسين يمينا

وثبت فى صحيح مسلم عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد وابن عباس هو الذي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى باليمين على المدعى عليه وهو الذي روي انه قضي باليمين والشاهد ولا تعارض بين الحديثين بل هذا في دعوى وهذا فى دعوى

وأما الحديث المشهور على ألسنة الفقهاء (البينة على من ادعى واليمين على من انكر) فهذا قد روى ولكن ليس اسناده في الصحة والشهرة مثل غيره ولا رواه عامة أصحاب السنن المشهورة ولا قال بعمومه أحد من علماء الأمة الا طائفة من فقهاء الكوفة مثل أبي حنيفة فانهم يرون اليمين دائما على جانب المنكر حتى فى القسامة يحلفون المدعى عليه ولا يقضون بالشاهد واليمين ولا يردون اليمين علي المدعى عند النكول واستدلوا بعموم هذا الحديث . وأما سائر علماء الأمة من أهل المدينة ومكة والشام وفقهاء الحديث وغيرهم مثل ابن جريج ومالك والشافعى والليث وأحمد واسحق فتارة يحلفون المدعى عليه كما جاءت بذلك السنة والاصل عندهم أن اليمين مشروعة فى أقوى الجانبين وأجابوا عن ذلك الحديث تارة بالتضعيف وتارة بأنه عام وأحاديثهم خاصة وتارة بأن أحاديثهم أصح واكثر فالعمل بها عند التعارض أولى

وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه طلب البينة من المدعي واليمين من المنكر في حكومات معينة ليست من جنس دعاوى المتهم مثل ما خرجا في الصحيحين عن الاشعث بن قيس انه قال كان بيني وبين رجل حكومة فى بئر فاختصمنا الى النبي صلي الله عليه وسلم فقال شاهداك أو يمينه فقلت اذا يحلف ولا يبالى فقال من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرىء مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان وفى رواية فقال بينتك أنها بئرك والا فيمينه

وعن وائل بن حجر قال جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال الذى من حضرموت يا رسول الله ان هذا غلبني على أرض كانت لابي فقال الكندى هى أرضى في يدى أزرعها

ليس له فيها حق فقال النبي صلى الله عليه وسلم ألك بينة قال لا قال فلك يمينه فقال يارسول الله الرجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء فقال ليس لك منه الا ذلك فلما أدبر الرجل ليحلف قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما إن حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض رواه مسلم ففي هذه الحديث انه لم يوجب على المطلوب الا اليمين مع ذكر المدعى لفجوره وقال ليس لك منه الا ذلك وكذلك في الحديث الاول كان خصم الاشعث بن قيس يهوديا هكذا جاء في الصحيحين ومع هذا لم يوجب عليه الا اليمين . وفي حديث القسامة أن الانصار قالوا كيف نقبل أيمان قوم كفار وهذا القسم لا أعلم فيه نزاعا أن القول فيه قول المدعى عليه مع يمينه اذ لم يأت المدعي بحجة شرعية وهي البينة لكن البينة التي هى الحجة الشرعية تارة تكون شاهدين عدلين ذكرين وتارة تكون رجلا وامرأتين وتارة أربعة رجال وتارة ثلاثة عند طائفة من العلماء وذلك فى دعوي افلاس من علم له مال متقدم كما ثبت في صحيح مسلم قال لا تحل المسألة الا لاحد ثلاثة . رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتي يصيبها ثم يمسك . ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش . ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه يقولون لقد أصاب فلانا فاقة فحلت له المسألة حتي يصيب قواما من عيش فما سواهن يا قبيصة سحت يأكلها صاحبها سحتا فهذا الحديث صريح في أنه لا يقبل في بينة الاعسار أقل من ثلاثة وهو الصواب الذى يتعين القول به وهو اختيار بعض اصحابنا وبعض الشافعية قالوا وليس الاعسار من الامور الخفية التى تقوى فيها التهمة باخفاء المال فروعي فيها الزيادة فى

البينة بين مرتبة أعلى البينات ومرتبة أدنى البينات وتارة تكون الحجة شاهدا ويمين الطالب وتارة تكون امرأة واحدة عند أبي حنيفة وأحمد في المشهور عنه وامرأتين عند مالك وأحمد فى رواية وأربع نسوة عند الشافعي وتارة تكون رجلا واحدا في داء الدابة وشهادة الطبيب اذا لم يوجد اثنان كما نص عليه أحمد وتارة يكون لوثا ولطخا مع أيمان المدعين كما فى القسامة وامتازت بكون الايمان فيها خمسين تغليظا لشأن الدم كما امتاز اللعان بكون الايمان فيه أربعا والقسامة يجب فيها القود عند مالك وأحمد وتوجب الدية فقط عند الشافعي وأما أهل الرأى فيحلفون فيها المدعي عليه خاصة ويوجبون عليه الدية مع تحليفه.

قلت وتارة تكون الحجة نكولا فقط من غير رد اليمين . وتارة تكون يمينا مردودة مع نكول المدعى عليه كما قضى الصحابة بهذا وهذا . وتارة تكون علامات يصفها المدعي يعلم بها صدقه كالعلامات التي يصفها من سقطت منه لقطة لواجدها فيجب حينئذ الدفع اليه بالصفة عند الامام أحمد وغيره ويجوز عند الشافعي ولا يجب وتارة تكون شبها بينا يدل على ثبوت النسب فيجب الحاق النسب به عند جمهور من السلف والخلف كما في القافة التي اعتبرها رسول الله صلي الله عليه وسلم وحكم بها الصحابة من بعده . وتارة تكون علامات يختص بها أحد المتداعيين فيقدم بها كما نص عليه الامام أحمد في المكرى والمكتري يتداعيان دفينا فى الدار فيصفه أحدهما فيكون له مع يمينه . وتارة تكون علامات في بدن اللقيط يصفه بها أحد المتداعيين فيقدم بها كما نص عليه أحمد. وتارة تكون قرائن ظاهرة يحكم بها للمدعى مع يمينه كما اذا تنازع الخياط والنجار فى آلات صناعتهما حكم بكل آلة لمن تصلح له عند الجمهور وكذلك اذا تنازع الزوجان فى متاع البيت حكم للرجل بما يصلح له وللمرأة

بما يصلح لها ولم ينازع فى ذلك الا الشافعى فانه قسم عمامة الرجل وثيابه بينه وبين المرأة وكذلك قسم خف المرأة وحلقها ومغزلها بينها وبين الرجل وأما الجمهور كمالك وأحمد وأبى حنيفة فانهم نظروا الي القرائن الظاهرة والظن الغالب الملتحق بالقطع في اختصاص كل واحد منها بما يصلح له ورأوا أن الدعوى تترجح بما هو دون ذلك بكثير كاليد والبراءة والنكول واليمين المردودة والشاهد واليمين والرجل والمرأتين فيثير ذلك ظنا تترجح به الدعوي ومعلوم أن الظن الحاصل هاهنا أقوى بمراتب كثيرة من الظن الحاصل بتلك الاشياء وهذا مما لا يمكن جحده ودفعه

وقد نصب الله سبحانه على الحق الموجود والمشروع علامات وأمارات تدل عليه وتبينه قال تعالى وألقى فى الارض رواسي آن تميد بكم وأنهارا وسبلا لعلكم تهتدون وعلامات وبالنجم هم يهتدون . ونصب على القبلة علامات وأدلة ونصب على الايمان والنفاق علامات وأدلة قال النبيّ صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم الرجل يعتاد المسجد فاشهدوا له بالايمان فجعل اعتياد شهود المسجد من علامات الايمان وجوز لنا أن نشهد بايمان صاحبها مستندين الي تلك العلامة والشهادة انما تكون على القطع فدلّ على أن الامارة تفيد القطع وتسوّغ الشهادة . وقال آية المنافق ثلاث وفى لفظ علامة المنافق ثلاث اذا حدث كذب واذا وعد أخلف واذا أئتمن خان . وفى السنن ثلاث من علامات الايمان الكف عمن قال لا اله الا الله . والجهاد ماض منذ بعثني الله الي أن يقاتل آخر أمتى الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل . والايمان بالاقدار . وقد نصب تعالي الآيات دالة عليه وعلى وحدانيته وأسمائه وصفاته فكذلك هى دالة على عدله وأحكامه والآية مستلزمة لمدلولها

لا تنفك عنها بحيث وجد الملزوم وجد لازمه فاذا وجدت آية الحق ثبت الحق ولم يتخلف ثبوته عن آيته وأمارته والحكم بغيره يكون حكما بالباطل

وقد اعتبر النبيّ صلى الله عليه وسلم وأصحابه من بعده العلامات فى الاحكام وجعلوها مبينة لها كما اعتبر العلامات في اللقطة وجعل صفة الواصف لها آية وعلامة على صدقه وأنها له. وقال لجابر خذ من وكيلي وسقا فان التمس منك آية فضع يدك على ترقوته فنزل هذه العلامة منزلة البينة التي تشهد أنه اذن له أن يدفع له ذلك كما نزل الصفة للقطة منزلة البينة بل هذا نفسه بينة اذ البينة ما يبين الحق من قول وفعل ووصف وجعل الصحابة رضى الله عنهم الحبل علامة وآية على الزنا فحدوا به المرأة وان لم تقر ولم يشهد عليها أربعة بل جعلوا الحبل أصدق من الشهادة وجعلوا رائحة الخمر وقيئه لها آية وعلامة على شربها بمنزلة الاقرار والشاهدين وجعل النبى صلى الله عليه وسلم نحر كفار قريش يوم بدر عشر جزر أو تسعا آية وعلامة على كونهم مابين الألف والتسعمائة فأخبر عنهم بهذا القدر بعد ذكر هذه العلامة وجعل النبي صلى الله عليه وسلم كثرة المال وقصر مدة انفاقه آية وعلامة على كذب المدعي لذهابه فى النفقة والنوائب في قصة حيّ بن أخطب وقد تقدمت وأجاز العقوبة بناء على هذه العلامة واعتبر العلامة في السيف وظهور أثر الدم به فى الحكم بالسلب لأحد المتداعيين ونزل الاثر منزلة بينة واعتبر العلامة فى ولد الملاعنة وقال انظروها فان جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن أمية وان جاءت به على نعت كذا وكذا فهو للذي رميت به فأخبر أنه للذي رميت به لهذه العلامات والصفات ولم يحكم به له لأنه لم يدعه ولم يقرّ به ولا كانت الملاعنة فراشا له واعتبر انبات الشعر حول القبل في البلوغ وجعله آية وعلامة له فكان

يقتل من الأسري يوم قريظة من وجدت فيه تلك العلامـة ويستبقي من لم تكن فيه ولهـذا جعله طائفة من الفقهاء كالشافعي علامة في حق الكفار خاصة وجعـل الحيض علامة على براءة الرحم من الحمل فجوّز وطئ الامـة المسبية اذا حاضت حيضة لوجود علامة خلوها من الحبل فلما منع من وطئ الامة الحامل وجوز وطئها اذا حاضت كان ذلك اعتبارا لهذه العلامة والامارة واعتبر العلامة في الدم الذى تراه المرأة ويشتبه عليها هل هو حيض أو استحاضة واعتبر العلامة فيه بوقته ولونه وحكم بكونه حيضا بناء علي ذلك وهذا فى الشريعة اكثر من أن يحصر ويستوفى شواهده فمن أهدر الامارات والعلامات في الشرع بالكلية فقد عطل كثيرا من الاحكام وضيع كثيرا من الحقوق والناس فى هـذا البـاب طرفان ووسط قال شيخنا رحمه الله وقد وقع فيه من التفريط من بعض ولاة الامور والعدوان من بعضهم ما أوجب الجهل بالحق والظلم للخلق وصار لفظ الشرع غير مطابق لمعناه الاصلي بل لفظ الشرع فى هذه الازمنـة ثلاثة أقسام الشرع المنزل وهو الكتاب والسـنة واتباع هذا الشرع واجب ومن خرج عنه وجب قتاله ويدخل فيه أصول الدين وفروعه وسياسة الامراء وولاة المال وحكم الحاكم ومشيخة الشيوخ وولاة الحسبة وغير ذلك فكل هؤلاء عليهم أن يحكموا بالشرع المنزل ولا يخرجوا عنه * والشرع المتأول وهو موارد النزاع والاجتهاد بين الائمة فمن أخذ بما يسوغ فيه الاجتهاد أقر عليه ولم يجب على جميع الناس موافقته الا بحجة لا مردّ لها من كتاب الله وسنة رسوله . والثالث الشرع المبدّل مثل ما يثبت بشهادات الزور ويحكم فيه بالجهل والظلم أو يؤمر فيه باقرار باطل لاضاعة حق مثل تمليم المريض أن يقرّ لوارث بما ليس له ليبطل به حق بقية الورثة والامر

بذلك حرام والشهادة عليه محرمة والحاكم اذا عرف باطن الامر وانه غير مطابق للحق فحكم به كان جائرا آثماً وان لم يعرف باطن الامر لم يأثم فقد قال سيد الحكام صلوات الله وسلامه عليه في الحديث المتفق عليه (انكم تختصمون الىّ ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي بنحو مما أسمع فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار)

فصل

القسم الثانى من الدعاوي دعاوي التهم وهي دعوي الجناية والافعال المحرمة كدعوي القتل وقطع الطريق والسرقة والقذف والعدوان فهذا ينقسم المدعى عليه فيه الي ثلاثة أقسام فان المتهم إما أن يكون بريئاً ليس من أهل تلك التهمة . أو فاجرا من أهلها. أو مجهول الحال لا يعرف الوالى والحاكم حاله. فان كان بريئاً لم يجز عقوبته اتفاقا واختلفوا فى عقوبة المتهم له على قولين أصحهما يعاقب صيانة لتسلط أهل الشر والعدوان على اعراض البراءة .
قال مالك وأشهب رحمهما الله لا أدب على المدعي الاّ أن يقصد أذية المدعي عليه وعيبه وشتمه فيؤدب . وقال أصبغ يؤدب قصد أذيته أولم يقصد وهل يحلف فى هذه الصور فان كان المدعي حد الله لم يحلف عليه وان كان حقا لآدميّ ففيه قولان مبنيان على سماع الدعوي فان سمعت الدعوى أحلف له والاّ لم يحلف والصحيح انه لا تسمع الدعوى في هذه الصور ولا يحلف المتهم لئلا يتطرق الاراذل والاشرار الي الاستهانة بأهل الفضل والاخطار . كما تقدم من ان المسلمين يرون ذلك قبيحا

فصل

القسم الثانى أن يكون المتهم مجهول الحال لا يعرف ببر ولا فجور فهذا يحبس حتي ينكشف حاله عند عامة علماء الاسلام والمنصوص عليه عند اكثر الائمة أنه يحبسه القاضي والوالي .هكذا نص عليه مالك وأصحابه وهو منصوص الامام أحمد ومحقق أصحابه وذكره أصحاب أبي حنيفة وقال الامام أحمد قد حبس النبي صلى الله عليه وسلم فى تهمة قال أحمد وذلك حتى يتبين للحاكم أمره وقد روي أبو داود فى سننه وأحمد وغيرهما من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة قال على بن المدينى حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده صحيح. وفي جامع الخلال عن أبى هريرة رضى الله عنه ان النبي صلي الله عليه وسلم حبس فى تهمة يوما وليلة والاصول المتفق عليها بين الأئمة توافق ذلك فانهم متفقون على ان المدعي اذا طالب المدعي عليه الذي يسوغ احضاره وجب على الحاكم احضاره الى مجلس الحكم حتي يفصل بينهما ويحضره من مسافة العدوي التى هي عند بعضهم بريد وهو مالا يمكن الذاهب اليه العود في يومه كما يقوله بعض أصحاب الامام الشافعي وأحمد وهو رواية عن أحمد وعند بعضهم يحضره من مسافة القصر وهى مسيرة يومين كما هو الرواية الاخرى عن أحمد

ثم الحاكم قد يكون مشغولا عن تعجيل الفصل وقد يكون عنده حكومات سابقة فيكون المطلوب محبوسا معوقا من حين يطلب الى أن يفصل بينه وبين خصمه وهذا حبس بدون التهمة ففى التهمة أولى فان الحبس الشرعي ليس هو الحبس فى مكان ضيق وانما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه

سواء كان في بيت أو مسجد أو كان بتوكل الخصم أو وكيله عليه وملازمته له . ولهذا سماه النبي صلى الله عليه وسلم أسيرا كما روى أبو داود وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب عن أبيه قال أتيت النبي صلي الله عليه وسلم بغريم لي فقال لي الزمه ثم قال يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك وفي رواية ابن ماجه ثم مر بي آخر النهار فقال ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم وهذا كان هو الحبس على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر الصديق رضي الله عنه ولم يكن له محبس معد لحبس الخصوم ولكن لما انتشرت الرعية في زمن عمر بن الخطاب ابتاع بمكة داراً وجعلها سجنا يحبس فيها ولهذا تنازع العلماء من أصحاب احمد وغيرهم هل يتخذ الامام حبسا على قولين فمن قال لا يتخذ حبسا قال لم يكن لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولا لخليفته بعده حبس ولكن يعوقه بمكان من الامكنة أو يقام عليه حافظ وهو الذي يسمى الترسيم أو يأمر غريمه بملازمته كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم ومن قال له أن يتخذ حبساً قال قد اشترى عمر بن الخطاب من صفوان بن أمية داراً بأربعة آلاف وجعلها حبساً ولما كان حضور مجلس الحاكم تعويقا من جنس الحبس تنازع العلماء هل يحضره الخصم المطلوب بمجرد الدعوى أم لا يحضر حتي يبين المدعي ان للدعوى أصلا على قولين هما روايتان عن أحمد والأول قول أبي حنيفة والشافعي والثاني قول مالك

فصل

ومنهم من قال الحبس في التهم انما هو لوالي الحرب دون القاضي وقد ذكر هذا طائفة من أصحاب الشافعي كأبي عبد الله الزبيري والماوردي وغيرهما وطائفة من أصحاب أحمد من المصنفين في آداب القضاة وغيرهم

واختلفوا فى مقدار الحبس في التهمة هل هو مقدر أومرجعه الي اجتهاد الوالي والحاكم على قولين ذكرهما الماوردى وأبو يعلى وغيرهما فقال الزبيرى هو مقدر بشهر وقال الماوردى غير مقدر

فصل

القسم الثالث أن يكون المتهم معروفا بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل ونحو ذلك فاذا جاز حبس المجهول فحبس هذا أولي قال شيخنا ابن تيمية وما علمت أحدا من الائمة أى أئمة المسلمين يقول أن المدعى عليه فى جميع هذه الدعاوي يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره فليس هذا على اطلاقه مذهبا لاحد من الأئمة الاربعة ولا غيرهم من الائمة ومن زعم أن هذا على اطلاقه وعمومه هو الشرع فقد غلط غلطا فاحشا مخالفا لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاجماع الامة وبمثل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا أن الشرع لايقوم بسياسة العالم ومصلحة الامة وتعدّوا حدود الله وتولد من جهل الفريقين بحقيقة الشرع خروج عنه الي أنواع من الظلم وانبدع والسياسة جعلها هؤلاء من الشرع وهؤلاء قسيمة له ومقابلة له وزعموا أن الشرع ناقص لا يقوم بمصالح الناس وجعل أولئك ما فهموه من العمومات والاطلاقات هو الشرع وان تضمن خلاف ما شهدت به الشواهد والعلامات الصحيحة والطائفتان مخطئتان على الشرع أقبح خطأ وافحشه وانما أتوا من تقصيرهم فى معرفة الشرع الذى أنزله الله على رسوله وشرعه بين عباده كما تقدم بيانه فانه أنزل الكتاب بالحق ليقوم الناس بالقسط ولم يسوغ تكذيب صادق ولا ابطال أمارة وعلامة

شاهدة بالحق بل أمر بالتثبت في خبر الفاسق ولم يأمر برده مطلقا حتي تقوم أمارة على صدقه فيقبل أو كذبه فيرد فحكمه دائر مع الحق والحق دائر مع حكمه أين كان ومع من كان وبأى دليل صحيح كان فتوسع كثير من هؤلاء في أمور ظنوها علامات وامارات أثبتوا بها أحكاما وقصر كثير من أولئك عن أدلة وعلامات ظاهرة ظنوها غير صالحة لاثبات الاحكام

فصل

ويسوغ ضرب هذا النوع من المتهمين كما أمر النبيّ صلى الله عليه وسلم الزبير بتعذيب المتهم الذى غيب ماله حتي أقرّ به في قصة ابن أبي الحقيق قال شيخنا واختلفوا فيه هل الذي يضربه الوالى دون القاضى أو كلاهما أو لا يسوغ ضربه على ثلاثة أقوال . أحدها أن يضربه الوالى والقاضى هذا قول طائفة من أصحاب مالك وأحمد وغيرهم منهم أشهب بن عبد العزيز قاضي مصر فانه قال يمتحن بالحبس والضرب ويضرب بالسوط مجردا . والقول الثانى انه يضربه الوالي دون القاضى وهذا قول بعض أصحاب الشافعي واحمد حكاه القاضيان ووجه هذا ان الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزير وذلك انما يكون بعد اثبات أسبابها وتحققها . والقول الثالث أنه يضرب وهذا قول أصبغ وكثير من الطوائف الثلاثة بل قول اكثرهم لكن حبس المتهم عندهم أبلغ من حبس المجهول ثم قالت طائفة منهم عمر بن عبد العزيز ومطرف وابن الماجشون إنه يحبس حتي يموت ونص عليه الامام أحمد فى المبتدع الذى لم ينته عن بدعته أنه يحبس حتى يموت وقال مالك لا يحبس الى الموت

فصل

والذين جعلوا عقوبته للوالي دون القاضي قالوا ولاية أمير الحرب معتمدها المنع من الفساد فى الارض وقمع أهل الشر والعدوان وذلك لا يتم الا بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالاجرام بخلاف ولاية الحكم فان مقصودها ايصال الحقوق الي أربابها قال شيخنا وهذا القول هو في الحقيقة قول بجواز ذلك فى الشريعة لكن كل وليّ أمر بفعل ما فوض اليه فكما أن ولىّ الصدقات يملك من القبض والصرف مالا يملكه والي الخراج وعكسه كذلك والى الحرب ووالي الحكم يفعل كل منهما ما اقتضته ولايته الشرعية مع رعاية العدل والتقيد بالشريعة

فصل

وأما عقوبة من عرف أن الحق عنده وقد جحده فمتفق عليها بين العلماء لا نزاع بينهم ان من وجب عليه حق ليس فيه حبس فى ردعه الحبال حتي يخرج مما عليه قال فمن وجب احضاره من النفوس والاموال استحق الممتنع من احضاره العقوبة وأما اذا كان احضاره الى من يظلمه أو احضار المال الي من يأخذه بغير حق فهذا لا يجب ولا يجوز فان الاعانة على الظلم ظلم

فصل

والمعاصي ثلاثة أنواع نوع فيه حد ولا كفارة فيه كالزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف وهذا يكفي فيه الحد عن الحبس والتعزير ونوع فيه كفارة ولا حد فيه كالجماع في الاحرام ونهار رمضان ووطيء المظاهر منها قبل التكفير

فهذا يكفى فيه الكفارة عن الحد وهل تكفى عن التعزير فيه قولان للفقهاء وهما لاصحاب أحمد وغيرهم ونوع لا كفارة فيه ولا حد كسرقة مالا قطع فيه واليمين الغموس عند أحمد وأبي حنيفة والنظر الى الأجنبية ونحو ذلك فهذا يسوغ فيه التعزير وجوباً عند الاكثرين وجوازاً عند الشافعي . ثم ان كان الضرب على ترك واجب مثل أن يضرب ليؤدب به فهذا لا يتقدر بل يضرب يوما فان فعل الواجب والا ضرب يوما آخر بحسب ما يحتمله ولا يزيد فى كل مرة على مقدار أعلى التعزير

وقد اختلف الفقهاء في مقدار التعزير على أقوال ﴿ أحدها ﴾ انه بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة فيجتهد فيه ولي الامر (الثاني) وهو أحسنها أنه لا يبلغ بالتعزير في معصية قدر الحد فيها فلا يبلغ بالتعزير على النظر والمباشرة حد الزنا ولا على السرقة من غير حرز حد القطع ولا على الشتم بدون القذف حد القذف وهذا قول طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد (والقول الثالث) انه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود إما أربعين وإما ثمانين وهذا قول كثير من أصحاب الشافعي وأحمد وأبي حنيفة (والقول الرابع) انه لا يزاد في التعزير على عشرة أسواط وهو أحد الاقوال فى مذهب احمد وغيره وعلى القول الاول هل يجوز أن يبلغ بالتعزير القتل فيه قولان ﴿ أحدهما ﴾ يجوز كقتل الجاسوس المسلم اذا اقتضت المصلحة قتله وهذا قول مالك وبعض أصحاب احمد واختاره ابن عقيل وقد ذكر بعض أصحاب الشافعي وأحمد نحو ذلك فى قتل الداعية الى البدعة كالتجهم والرفض وانكار القدر

وقد قتل عمر بن عبد العزيز غيلان القدري لانه كان داعية الي

بدعته وهذا مذهب مالك رحمه الله وكذلك قتل من لا يزول فساده الا بالقتل وصرح به أصحاب أبي حنيفة في قتل اللوطي اذا اكثر من ذلك تعزيرا وان كان أبو حنيفة لا يوجب الحد في هذا ولا القصاص في هذا وصاحباه يخالفانه في المسألتين وهما مع جمهور الامة * والمنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وخلفائه رضى الله عنهم يوافق القول الاول فان النبي صلي الله عليه وسلم أمر بجلد الذى وطىء جارية امرأته وقد أحلتها له مائة وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما أمرا بجلد من وجد مع امرأة أجنبية فى فراش مائة وعمر بن الخطاب رضى الله عنه ضرب الذي زور عليه خاتمه فأخذ من بيت المال مائة ثم فى اليوم الثانى مائة ثم فى اليوم الثالث مائة وعلى هذا يحمل قول النبي صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فى الثالثة أو الرابعة فاقتلوه فأمر بقتله اذا اكثر منه ولو كان ذلك حداً لامر به في المرة الاولى وأما ضرب المتهم اذا عرف ان المال عنده وقد كتمه وأنكره فيضرب ليقرّ به فهذا لاريب فيه فانه ضرب ليؤدى الواجب الذى يقدر على وفائه كما في حديث ابن عمر ان النبي صلي الله عليه وسلم صالح أهل خيبر على الصفراء والبيضاء سأل زيد بن شعبة عم حيّ بن أخطب فقال أين كنز حيي فقال يا محمد اذهبته النفقات فقال للزبير دونك هذا فمسه الزبير بشىء من العذاب فدلهم عليه فى خربة وكان حليا في مسك ثور فهذا أصل فى ضرب المتهم

﴿ فصل في الطرق التى يحكم بها الحاكم ﴾

الحكم قسمان اثبات والزام فالاثبات يعتمد الصدق والالزام يعتمد العدل (وتمت كلمات ربك صدقاً وعدلا) وكلا القسمين له طرق متعددة

﴿ أحدها ﴾ اليد المجردة التى لا تفتقر الي يمين وذلك في صور . منها اذا كان وصياً على طفل أو مجنون وفى يده شىء انتقل اليه عن أبيه كان مجرد اليد كافياً في الحكم به له من غير يمين لاعلى الطفل ولا على الوصىّ . أما الطفل فلعدم صحة اليمين منه . وأما الوصى فلانه ليس المدعي عليه في الحقيقة ولا يتوجه عليه اليمين . ومنها أن يدعي كفنا على ميت أنه له ولا بينة فيقضي بالكفن لمن هو عليه من غير يمين . ومنها أن يدعى على صاحب اليد دعوي يكذبه فيها الحس فلا يحلف له صاحب اليد ولاتسمع دعواه كما اذا ادعى على من فى يده عبد أنه ابنه وهو اكبر من المدعى وهذا لان اليمين انما تشرع فى جانب من رجح جانبه مع احتمال كونه مبطلا فاذا لم يحتمل ذلك لم يكن في اليمين فائدة

﴿ فصل ﴾

﴿ الطريق الثاني ﴾ الانكار المجرد وله صور ﴿ أحدها ﴾ اذا ادعى رجل ديناً علي ميت أوأنه أوصي له بشيء وللميت وصى بقضاء دينه وتنفيذ وصاياه فأنكر فان كان للمدعى بينة حكم بها وان لم تكن له بينة وأراد تحليف الوصى على نفى العلم لم يكن له ذلك لان مقصود التحليف أن يقضي عليه بالنكول اذا امتنع من اليمين والوصى لا يقبل اقراره بالدين والوصية ولو نكل لم يقض عليه فلا فائدة في تحليفه ولو كان وارثا استحلف وقضي بنكوله . ومنها أن يدعي على القاضى انه ظلمه في الحكم أو على الشاهد أنه تعمد الكذب أوالخلط أو ادعي عليه ما يسقط شهادته لم يحلفا لارتفاع منصبهما عن التحليف . ومنها دعوى الرجل على المرأة النكاح ودعواها عليه الطلاق ودعوي كل منهما

الرجعة ودعوي الامة أن سيدها أولدها ودعوي المرأة أن زوجها آلي منها ودعوي الرق والولاء والقود وحدّ القذف وعن أحمد أنه يستحلف في الطلاق والايلاء والقود والقذف وعنه أنه يستحلف الا فيما لا يقضى فيه بالنكول. قال فى رواية أبى القاسم لا أري اليمين في النكاح ولا فى الطلاق ولا في الحدود لانه ان نكل لم أقبله ولم أحده ولم أدفع المرأة اليه وظاهر ما نقله الخرقي انه يستحلف فى الكل واذا امتنع من اليمين حيث قلنا يستحلف قضينا بالنكول في الجميع الا فى القود فى النفس خاصة وعنه لا يقضي بالنكول الاّ في الاموال خاصة وكل ناكل لا يقضى عليه فهو يخلي أو يحبس حتي يقر أو يحلف على وجهين ولا يستحلف فى العبادات ولا فى الحدود. فاذا قلنا لا يستحلف في هذه الاشياء لم يقض فيها بالنكول علي ظاهر كلام أحمد وتعليله واذا استحلف له فان قضينا عليه بالنكول فى كل موضع ليكون لليمين فائدة حتي في قود الاطراف ولا يقضى بقود النفس وان استحلفناه لان النكول وان جري مجري الاقرار ليس باقرار صحيح صريح فلا يراق به الدم بمجرده ولا مع يمين المدعى الا فى القسامة للوث واذا قلنا يستحلف ولا يقضى بالنكول فى غير الاموال كان فائدة الاستحلاف حبسه اذا أبي الحلف في أحد الوجهين وفي الآخر يخلى سبيله لانه لا يقضى عليه بالنكول ولم يثبت عليه ما يعاقب بالضرب والحبس حتى يفعله فانه يحتمل أن يكون المدعى محقاً وأن يكون مبطلاً فكيف يعاقب المدعي عليه بمجرد دعواه وطلب يمينه وتكون فائدة اليمين على هذا انقطاع الخصومة والمطالبة

فصل

وقد استثني من عدم التحليف فى الحدود صورتان ﴿ احداهما ﴾ اذا قذفه فطلب حد القذف فقال القاذف حلفوه أنه لم يزن فذكر أصحاب الشافعي فيه وجهين قال فى الروضة الاصح انه يحلف ﴿ والصورة الثانية ﴾ أن يكون المقذوف ميتا وأراد القاذف تحليف الوارث أنه لم يعلم زنا مورثه فله ذلك وحكى عن نص الشافعى رحمه الله

والصحيح قول الجمهور أنه لا يحلف بل القول بتحليفه في غاية السقوط فان الحد يجب بقذف المستور الذى لم يظهر زناه وليس من شرطه ان لا يكون قد زنى فى نفس الامر ولهذا لا يسأله الحاكم عن ذلك ولا يجوز له سؤاله ولا يجب عليه الجواب وفى تحليفه تعريضه للكذب واليمين الغموس ان كان قد ارتكب ذلك أو تعريضه لفضيحة نفسه واقراره بما يوجب عليه الحد أو فضيحته بالنكول الجارى مجرى الاقرار وانتهاك عرضه للقادحين الممزقين لأعراض المسلمين والشريعة لا تأتى بشيء من ذلك ولذلك لم يقل أحد من الصحابة ولا التابعين ولا الأئمة بتحليف المقذوف انه لم يزن ولم يجعلوا ذلك شرطا فى اقامة الحد فالقول بالتحليف فى غاية البطلان وهو مستلزم لما ذكرناه من المحاذير لا سيما ان كان قد فعل شيأ من ذلك ثم تاب منه ففى الزامه التحليف تعريضه لهتيكة نفسه أو اهدار عرضه ولهذا كان الصواب قول أبى حنيفة ان البكر اذا زالت بكارتها بالزنا فاذنها الصمات لا نالو اشترطنا نطقها لكنا قد ألزمناها بفضيحة نفسها وهتك عرضها بل اذا اكتفي من البكر بالصمات لحيائها فلأن يكتفى من هذه بالصمات بطريق الأولي ولأن

حياءها من الاطلاع على زناها أعظم بكثير من حيائها من كلمة نعم التى لا تذم بها ولا تعاب ولا سيما ان كانت قد اكرهت على الزنا بل الا كتفاء من هـذه بالصمات أولي من الاكتفاء به من البكر فهـذا من محاسن الشريعة وكمالها

وقول النبيّ صلى الله عليه وسلم اذن البكر الصمات واذن الثيب الكلام المراد به الثيب التى قد علم أهلها والناس أنها ثيب فلا تستحي من ذلك ولهـذا لو زالت ثيوبتها بأصبع أو وثبة لم تدخل فى لفظ الحديث ولم تتغير بذلك صفة إذنها مع كونها ثيبا فالذى أخرج هذه الصورة من العموم أولي أن يخرج الاخري والله أعلم

﴿ فصل ﴾

ومما لا يحلف فيه اذا ادعي البلوغ بالاحتلام فى وقت الامكان صدق بلا يمين وكذلك لو ادعى عليه فقال أنا صبي بعد وهو محتمل لم يحلف ولو ادعى عامل الزكاة على رجل أن له نصابا وطاب زكاته لم يحلف على نفى ذلك ولو أقر فادعي العامل أنه لم يخرج زكاته لم يحلف على نفى ذلك قال الامام أحمد لا يحلف الناس على صدقاتهم

﴿ فصل ﴾

ولليمين فوائد. منها تخويف المدعي عليه سوء عاقبة الحلف الكذب فيحمله ذلك على الاقرار بالحق . ومنها القضاء عليه بنكوله عنها على ما تقدم . ومنها انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال وتخليص كل من الخصمين من ملازمة الآخر ولكنها لا تسقط الحق ولا تبرئ الذمة باطنا ولا ظاهراً فلو أقام

المدعى بينة بعد حلف المدعى عليه سمعت وقضى بها وكذا لو ردت اليمين على المدعي فنكل ثم أقام المدعى بينة سمعت وحكم بها . ومنها أثبات الحق بها اذاردت على المدعي أو أقام شاهدا واحدا . ومنها تعجيل عقوبة الكاذب المنكر لما عليه من الحق فان اليمين الغموس تدع الديار بلاقع فيشتفى بذلك المظلوم عوض ما ظلمه باضاعة حقه والله أعلم

فصل

ومنها أن تشهد قرائن الحال بكذب المدعى فمذهب مالك أنه لا يلتفت الي دعواه ولا يحلف له وهذا اختيار الاصطخري من الشافعية ويخرج على المذهب مثله وذلك مثل أن يدعى الدنيء استئجار الاميرأوذي الهيئة والقدر لعلف دوابه وكنس بابه ونحو ذلك

وسمعت شيخنا العلامة قدّس الله روحه يقول كنا عند نائب السلطنة وأنا الى جانبه فادعى بعض الحاضرين ان له قبلى وديعة وسأل اجلاسى معه واحلافى فقلت لقاضي المالكية وكان حاضراً أتسوغ هذه الدعوي وتسمع فقال لا فقلت فما مذهبك في ذلك قال تعزير المدعى قلت فاحكم بمذهبك فأقيم المدعي وأخرج

فصل

﴿الطريق الثالث﴾ أن يحكم باليد مع يمين صاحبها كما اذا ادعى عليه عينا فى يده فأنكر فسأل احلافه فانه يحلف وتترك فى يده لترجح صاحب اليد ولهذا شرعت اليمين فى جهته فان اليمين شرع فى جنبة أقوي المتداعيين هذا اذا لم تكذب اليد القرائن الظاهرة فان كذبتها لم يلتفت اليها وعلم أنها يدمبطلة

وذلك كما اذا رؤى انسان يعدو وبيده عمامة وعلى رأسه عمامته وآخر خلفه يطلبه حاسر الرأس ممن ليس شأنه أن يمشي حاسر الرأس فانا نقطع أن العمامة التي بيده للآخر ولا يلتفت الي تلك اليد ويجب العمل قطعاً بهذه القرائن فان العلم المستفاد منها أقوي بكثير من الظنّ المستفاد من مجرد اليد بل اليد ههنا لا تفيد ظناً ألبتة . فكيف تقدم على ما هو مقطوع به أو كالمقطوع به . وكذلك اذا رأينا رجلاً يقود فرساً بسرجه ولجامه وآلة ركوبه وليست من مراكبه في العادة ووراءه أميرماش أو من ليس من عادته المشى فانا نقطع بان يده مبطلة

وكذلك المتهم بالسرقة اذا شوهدت العملة معه وليس من أهلها كما اذا رؤى معه القماش والجواهر ونحوها مما ليس من شأنه فادعي أنه ملكه وفى يده لم يلتفت الي تلك اليد وكذلك كل يد تدل القرائن الظاهرة التي توجب القطع أو تكاد أنها يد مبطلة لاحكم لها ولا يقضي بها فاذا قضينا باليد فانما نقضي بها اذا لم يعارضها ما هو أقوي منها واذا كانت اليد ترفع بالنكول وبالشاهد الواحد وباليمين المردودة فلان ترفع بما هو أقوى من ذلك بكثير بطريق الاولي فهذا مما لا يرتاب فيه أنه من أحكام العدل الذى بعث الله به رسوله وأنزل به كتبه ووضعه بين عباده . فالايدي ثلاثة . يد يعلم أنها مبطلة ظالمة فلا يلتفت اليها . الثانية يد يعلم أنها محقة عادلة فلا تسمع الدعوى عليها كمن يشاهد في يده دار يتصرف فيها بأنواع التصرفات من عمارة وخراب واجارة واعارة مدة طويلة من غير منازع ولا مطالب مع عدم سطوته وشوكته فجاء من ادعى أنه غصبها منه واستولي عليها بغير حق وهو يشاهده في هذه المدة الطويلة ويمكنه طلب خلاصها منه ولا يفعل ذلك

فهذا مما يعلم فيه كذب المدعى وأن يد المدعى عليه محقة . هذا مذهب مالك وأصحابه أهل المدنية وهو الصواب قالوا اذا رأينا رجلا حائزاً لدار متصرفاً فيها مدة سنين طويلة بالبناء والهدم والاجارة والعمارة وهو ينسبها الي نفسه ويضيفها الي ملكه وانسان حاضر يراه ويشاهد أفعاله فيها طول هذه المدة وهو مع ذلك لا يعارضه فيها ولا يذكر أن له فيها حقاً ولا مانع يمنعه من مطالبته من خوف سلطان أو نحوه من الضرر المانع من المطالبة وليس بينه وبين المتصرف في الدار قرابة ولا شركة فى ميراث وما أشبه ذلك مما يتسامح فيه القرابات والضمير بينهم في اضافة أحدهم أموال الشركة الي نفسه بل كان عرياً عن ذلك أجمع ثم جاء بعد طول هذه المدة يدعيها لنفسه ويريد أن يقيم بينة بذلك فدعواه غير مسموعة أصلافضلاعن بينته وتبقى الدار بيد حائزها لان كل دعوي ينفيها العرف وتكذبها العادة فانها مرفوضة غير مسموعة قال تعالي (وأمر بالعرف) وأوجبت الشريعة الرجوع الي العرف عند الاختلاف في الدعاوى كالنقد وغيره . فكذلك هذا في هذا الموضع وليس ذلك خلاف العادات فان الناس لايسكتون على مايجرى هذا المجرى من غيرعذر. قالوا واذا اعتبرنا طول المدّة فقد حدّها ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ بعشر سنين وربما احتجّ لهم بحديث يذكر عن سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حاز شيأ عشر سنين فهو له وهذا لايثبت . وأما مالك رحمه الله فلم يوقت فى ذلك حداً ورأى ذلك على قدر مايترك ويجتهد فيه الامام

﴿ الثالثة ﴾ يد يحتمل أن تكون محقة وأن تكون مبطلة فهذه هي التى تسمع الدعوى عليها ويحكم بهاعند عدم ما هو أقوي منهافالشارع لايغير

يدا شهد العرف والحس بكونها مبطلة ولا يهدر يدا شهد العرف بكونها محقة
واليد المحتملة يحكم فيها بأقرب الاشياء الي الصواب وهو الاقوي فالاقوي
والله أعلم فالشارع لايعين مبطلا ولا بعين على محق ويحكم فى المتشابهات
بأقرب الطرق الي الصواب وأقواها

﴿ فصل ﴾

﴿ الطريق الرابع والخامس ﴾ الحكم بالنكول وحده أو به مع رد
اليمين قال الامام أحمد قدم ابن عمر الي عثمان رضي الله عنه في عبد له فقال له
احلف أنك ما بعته وبه عيب علمته فأبي ابن عمر أن يحلف فردّ عليه العبد
فيقول له الحاكم ان لم تحلف والا قضيت عليك ثلاثا فان لم يحلف قضى عليه
وهو اختيار أصحاب أحمد وبه قال أبو حنيفة وأصحابه . وقال الاوزاعى وشريح
وابن سيرين والنخعي اذا نكل ردت اليمين على المدعي فان حلف قضى له وهذا
مذهب الشافعى ومالك وقد صوبه الامام أحمد واختاره أبو الخطاب وشيخنا
رحمهما الله في صورة والحكم بمجرد النكول في صورة كما سنذكره وهذا
قول على بن أبي طالب رضي الله عنه

وقد روى الدارقطني من حديث نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلي
الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق واحتج لهذا القول بأن الشارع شرع
اليمين مع الشاهد الواحد كما سيأتي فلم يكتف في جانب المدعى بالشاهد
وحده حتي يأتي باليمين تقوية لشاهده قالوا ونكول المدعي عليه أضعف من
شاهد المدعي فهو أولى أن يقوي بيمين الطالب فان النكول ليس ببينة ولا
اقرار وهو حجة ضعيفة فلم يقو على الاستقلال بالحكم فاذا حلف معها المدعي

قوى جانبه فاجتمع النكول من المدعى عليه واليمين من المدعي فقاما مقام الشاهدين أو الشاهد واليمين قالوا ولهذا لم يحكم على المرأة في اللعان بمجرد نكولها دون يمين الزوج فاذا حلف الزوج ونكلت عن اليمين حكم عليها إما بالحبس حتي تقرّ أو تلاعن كما يقوله أحمد وأبو حنيفة وإما بالحد كما يقوله الشافعي ومالك وهو الراجح لان الله سبحانه انما درأ عنها العذاب بشهادتها أربع شهادات والعذاب المدروء عنها بالتعانها هو العذاب المذكور في قوله « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » وهو عذاب الحد ولهذا ذكره سبحانه معرفا بلام العهد فعلم ان العذاب المعهود ذكره أولاً ولهذا بدأ أولاً بأيمان الزوج لقوّة جانبه ومكنت المرأة أن تعارض أيمانه بأيمانها فاذا نكلت لم يكن لأيمانه ما يعارضها فعملت عملها وقواها نكول المرأة فحكم عليها بأيمانه ونكولها ﴿ فان قيل ﴾ فكان من الممكن أن يبدأ بأيمانها فان نكلت حلف الزوج وحدت كما اذا ادعي عليه حقا فنكل عن اليمين فانها ترد على المدعى ويقضى له فهلاّ شرع اللعان كذلك والمرأة هى المدعي عليها بل شرعت اليمين فى جانب المدعى أولا وهذا لا نظير له في الدعاوى ﴿ قيل ﴾ لما كان الزوج قاذفا لها كان موجب قذفه أن يحدّ لها فمكن أن يدفع الحد عن نفسه بالتعانه ثم طولبت هي بعد ذلك بأن تقرّ أو تلاعن فان أقرت حدت وان أنكرت والتعنت درأت عنها الحد بلعانها كما له أن يدرأ الحدّ عن نفسه بلعانه وكانت البداءة به أولى لانه مدع وأيمانه قائمة مقام البينة ولكن لما كانت دون الشهود الاربع في القوّة مكنت من دفعها بأيمانها فان أبت أن تدفعها ترجح جانبه فوجب عليها الحد فلم تحد بمجرد التعانه ولا بمجرد نكولها بل بمجموع الامرين وأكدت ايمانها بكونها أربعا كما اكدت ايمان المدعين فى القسامة

بكونها خمسين ولتقوم الايمان مقام الشهود . وفى المسألة قول ثالث وهو لا يقضي بالنكول ولا بالرد ولكن يحبس المدّعى عليه حتي يجيب باقرار أو انكار يحلف معه وهذا قول أحمد وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي

وهذا قول ابن أبي يعلى فانه قال لأدعه حتى يقرّ أو يحلف واحتج لهذا القول بأن المدعى عليه قد وجب عليه أحد الامرين إما الاقرار وإما الانكار فاذا امتنع من أداء الواجب عليه عوقب بالحبس ونحوه حتي يؤديه قالوا وكل من عليه حق فامتنع من أدائه فهذا سبيله والآخرون فرقوا بين الموضعين وقالوا لو ترك ونكوله لأفضي الي ضياع حقوق الناس بالصبر على الحبس فاذا نكل عن اليمين ضعف جانب البراءة الاصلية فيه وقوى جانب المدعي فقوى باليمين وهذا كأنه لما قوى جانب المدعين للدم باللوث بدأ بأيمانهم واكدت بالعدد

والمقصود أن الناس اختلفوا في الحكم بالنكول على أقوال ﴿ أحدها ﴾ انه من طرف الحكم وهذا قول عثمان بن عفان وقضي به شريح . قال أبو عبيد حدثنا يزيد بن هارون عن يحي بن سعيد الانصاري عن سالم بن عبد الله أن أباه عبد الله بن عمر باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراءة ثم ان صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر الى عثمان بن عفان فقال عثمان لابن عمر احلف بالله لقد بعته وما به من داء علمته فأبى ابن عمر أن يحلف فردّ عليه العبد وقال ابن أبي شيبة عن شريك عن المغيرة عن الحارث قال نكل رجل عند شريح قد قضى قضاؤك[1] وهذا قول الامام أحمد فى احدي الروايتين وقول أبي حنيفة ﴿ والقول الثاني ﴾ انه لا يقضى بالنكول بل ترد اليمين

(١) قوله قد قضى قضاؤك هكذا بالاصل وليحرر اه

على المدعي فان حلف قضى له والا صرفها . وهذا مروي عن عمر وعلى والمقداد بن الاسود وأبيّ بن كعب وزيد بن ثابت رضى الله عنهم فروى البيهقي وغيره من حديث مسلمة بن علقمة عن داود عن الشعبي ان المقداد استقرض من عثمان سبعة آلاف درهم . فلما تقاضاه قال انما هي أربعة آلاف نخاصمه الي عمر . فقال المقداد احلف أنها سبعة آلاف . فقال عمر أنصفك فأبي أن يحلف . فقال عمر خذ ما أعطاك ورواه أبو عبيد عن عفان بن مسلم عن سلمة . ورواد البيهق من حديث حسين بن عبد الله بن صميرة عن أبيه عن جده عن على رضى الله عنه قال اليمين مع الشاهد وان لم تكن له بينة فاليمين على المدعى عليه اذا كان قد خالطه فان نكل حلف المدعى

وذكر البيهقي أيضاً من حديث سليمان بن عبد الرحمن حدثنا محمد بن مسروق عن اسحاق بن الفرات عن الليث عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق رواه الحاكم في المستدرك ﴿ قلت ﴾ ومحمد بن مسروق هذا ينظر من هو وقال عبد الملك بن حبيب حدثنا أصبغ بن الفرج عن ابن وهب عن حياة بن شريح أن سالم بن غيلان التجيبي أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (من كانت له طلبة عند أحد فعليه البينة والمطلوب أولي باليمين فان نكل حلف الطالب وأخذ) وهذا مرسل واحتج لرد اليمين بحديث القسامة وفى الاستدلال به ما فيه فانه عرض على المدعين أولا واليمين المردودة هي التى تطلب من المدعي بعد نكول المدعى عليه عنها لكن يقال وجه الاستدلال أنها جعلت من جانب المدعى لقوّة جانبه باللوث فاذا تقوي جانبه بالنكول شرعت في حقه

﴿ القول الثالث ﴾ أنه يجبر على اليمين شاء أم أبى بالضرب والحبس ولا يقضى عليه

بنكول ولا رد يمين . قال أصحاب هذا القول ولا ترد اليمين الا فى ثلاثة مواضع لا رابع لها (أحدها) القسامة (والثاني) الوصية فى السفر اذا لم يشهد فيها الا الكفار (والثالث) اذا أقام شاهدا واحدا حلف معه هذا قول ابن حزم ومن وافقه من أهل الظاهر قالوا لم يأت قرآن ولا سنة ولا إجماع على القضاء بالنكول ولا باليمين المردودة

وجاء نص القرآن برد اليمين في مسألة الوصية ونص السنة في مسألة القسامة والشاهد واليمين فاقتصرنا على ما جاء به كتاب الله وسنة رسوله ولم نعد ذلك الى غيره . وليس قول أحد حجة سوي المعصوم وكل من سواه فمأخوذ من قوله ومتروك . وأما قول مالك في الموطأ في باب اليمين مع الشاهد في كتاب الأقضية أرأيت رجلا ادّعي على رجل مالاً أليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فان حلف بطل ذلك عنه وان أبى أن يحلف ونكل عن اليمين حلف طالب الحق ان حقه لحق وثبت حقه علي صاحبه . وهذا ما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا في بلد من البلدان فأي شيء أخذ هذا أم فى أي كتاب وجده فاذا أقر بهذا فليقر باليمين مع الشاهد وان لم يكن ذلك في كتاب الله هذا لفظه . قال أبو محمد بن حزم ان كان خفى عليه قضاء أهل العراق بالنكول فانه لعجب . ثم قوله اذا أقر برد اليمين وان لم تكن فى كتاب الله فليقر باليمين مع الشاهد وان لم تكن فى كتاب الله فعجب آخر لأن اليمين مع الشاهد ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو فى كتاب الله (وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا)

﴿ قلت ﴾ ليس في واحد من الامرين عجب أما حكايته الاجماع فانه لم يقل انه لا خلاف انه لا يحكم بالنكول بل اذا نكل ورد اليمين حكم له بالاتفاق

فان فقهاء الامصار على قولين .منهم من يقول يقضي بالنكول . ومنهم من يقول اذا نكل ردت اليمين على المدعي فان حلف حكم له فهذا الذى أراد مالك انه اذا ردت اليمين مع نكول المدعى عليه لم يبق فيه اختلاف فى بلد من البلدان وان كان فيه اختلاف شاذ وأما تعجبه من قوله ان الشاهد واليمين ليس فى كتاب الله فتعجبه هو المتعجب منه فان المانعين من الحكم بالشاهد واليمين يقولون ليس هو في كتاب الله بل فى كتاب الله خلافه وهو اعتبار الشاهدين فقال مالك اذا كنتم تقضون بالنكول ويقضي الناس كلهم بالرد مع النكول وليس في كتاب الله فهكذا الشاهد مع اليمين يجب أن يقضى به وان لم يكن فى كتاب الله كما دلت عليه السنة فهذا الزام لامحيد عنه والله أعلم

قال ابن حزم وأما رد اليمين على الطالب اذا نكل المطلوب فما كان في كتاب الله ولا سنة رسوله فبين الامرين فرق كما بين السماء والارض فيقال بل أرشد اليه كتاب الله وسنة رسوله . أما الكتاب فانه سبحانه شرع الأيمان فى جانب المدعى اذا احتاج الي ذلك وتعذر عليه اقامة البينة وشهدت القرائن بصدقه كما في اللعان وشرع عذاب المراة بالحد بنكولها مع يمينه فاذا كان هذا شرعه في الحدود التي تدرأ بالشبهات وقد أمرنا بدرئها ما استطعنا فلان نشرع الحكم بها بيمين المدعي مع نكول المدعي عليه في درهم وثوب ونحو ذلك أولى وأحري لكن أبو محمد وأصحابه سدوا على أنفسهم باب اعتبار المعاني والحكم التى علق بها الشارع الحكم ففاتهم بذلك حظ عظيم من العلم كما أن الذين فتحوا على نفوسهم باب الأقيسة والعلل التى لم يشهد لها الشارع بالقول دخلوا فى باطل كثير وفاتهم حق كثير فالطائفتان فى جانب افراط

وتفريط وأما ارشاد السنة الي ذلك فالنبي صلى الله عليه وسلم جعل اليمين فى جانب المدعي اذا أقام شاهدا واحدا لقوة جانبه بالشاهد ومكنه من اليمين بغير بذل خصمه

فصل

واذا قضي بالشاهد واليمين فالحكم بالشاهد وحده واليمين تقوية وتاكيد هذا منصوص أحمد فلو رجع الشاهد كان الضمان كله عليه قال الجلال في الجامع باب اذا قضى باليمين مع الشاهد فرجع الشاهد ثم ذكر من رواية ابن شيس قال سئل أحمد عن الشاهد واليمين تقول به قال إى لعمرى قيل له فان رجع الشاهد قال تكون الألف على الشاهد وحده قيل له كيف لا تكون على الطالب لانه قد استحق بيمينه ويكون منزلة الشاهدين قال لا انما هو السنة يعني اليمين وقال الاثرم سمعت أبا عبد الله سئل عن رجل قضى عليه بشهادة شاهدين فرجع أحد الشاهدين قال يلزمه ويرد الحكم قيل له فان قضى بالشاهد ويمين المدعي ثم رجع الشاهد فقال ان أتلف الشيء كان على الشاهد لانه انما ثبت ههنا بشهادته ليست اليمين من الشهادة فى شيء وقال أبو الحارث قلت لاحمد فان رجع الشاهد عن شهادته بعد قال يضمن المال كله به كان الحكم وقال ابن شيس سألت أبا عبد الله فقلت اذا استحق الرجل المال بشهادة شاهد مع يمينه ثم رجع الشاهد فقال اذا كانا شاهدين ثم رجع شاهد غرم نصف المال فان كانت شهادة شاهد مع يمين الطالب ثم رجع الشاهد غرم المال كله قال نعم وقال يعقوب بن بختار سئل أحمد عن الرجل اذا استحق المال بشهادة شاهد مع يمينه ثم رجع الشاهد

فقال يرد المال فقلت أيّ شيء معني اليمين فقال قضاء النبي صلى الله عليه وسلم

وقال أحمد بن القاسم قلت لابي عبد الله فان رجع الشاهد عن الشهادة كم يغرم قال المال كله لانه شاهد وحده قضى بشهادته ثم قال كيف قول مالك فيها قلت لا أحفظه قلت له بعد هذا المجلس ان مالكا كان يقول ان رجع الشاهد فعليه نصف الحق لاني انما حكمت بشيئين بشهادة ويمين الطالب فلم أره رجع عن قوله اه وقال الشافعي كقول مالك بناء على أن اليمين قامت مقام الشاهد فوقع الحكم بهما وأحمد أنكر ذلك . ويؤيده وجوه منها أن الشاهد حجة الدعوى فكان منفردا بالضمان . ومنها أن اليمين قول الخصم وقوله ليس بحجة على خصمه وانما هو شرط للحكم فجرى مجرى مطالبة الحاكم به . ومنها أنا ولو جعلناها حجة لكنا انما جعلناها حجة بشهادة الشاهد. ومنها انه لو كانت كالشاهد لجاز تقديمها على شهادته كالشاهد الآخر مع ان في ذلك وجهين لنا وللشافعية. قال القاضي في التعليق واحتج يعني المنازع في القضاء بالشاهد واليمين بانه لو كانت يمين المدعى كشاهد آخر لجاز له ان يقدمها على الشاهد الذي عنده كما لو كان عنده شاهدان جاز ان يقدم أيهما شاء قال انا لا نقول انها بمنزلة شاهد آخر ولهذا يتعلق الضمان بالشاهد وانما اعتبرناها احتياطا قال فان قيل ما ذهبتم اليه يؤدي الى أن يثبت الحق بشاهد واحد قيل هذا غير ممتنع كما قاله المخالف في الهلال في الغيم وفي القابلة وهو ضرورة أيضاً لان المعاملات تكثر وتتكرر فلا يتفق في كل وقت شاهدان وقياسها على احتياط الحنفية بالحبس مع الشاهد للاعسار ويمين المدعي مع البينة على الغائب قال وأما جواز تقديم اليمين على

الشاهد فقال لا تعرف الرواية بمنع الجواز قال ويحتمل ان نقول بجواز أن يحلف أولا ثم لا تسمع الشهادة وهو قول ابن أبي هريرة ويحتمل انه لا يجوز تقدم اليمين على الشاهد وهو ظاهر كلام أحمد فى رواية ابن الحارث قال اذا ثبت له شاهد واحد حلف وأعطى فاثبت اليمين بعد ثبوت الشاهد لان اليمين تكون في جنبة أقوى المتداعيين وانما تقوي حينئذ بالشاهد ولان اليمين يجوز أن تترتب على مالا تترتب عليه الشهادة فيكون من شرط تقدم اليمين على شهادة الشاهد لا يعتبر هذا المعنى فى الشاهدين

فصل

والمواضع التى يحكم فيها بالشاهد واليمين المال وما يقصد به كالبيع والشراء وتوابعهما من اشتراط صفة في المبيع أو نقد غير نقد البلد والاجارة والجعالة والمساقاة والمزارعة والمضاربة والشركة والهبة قال في المحرر والوصية لمعين أو الوقف عليه وهذا يدل على أن الوصية والوقف اذا كانا لجهة عامة كالفقراء والمساكين أنه لا يكتفى فيهما بشاهد ويمين لامكان اليمين من المدعي عليه اذا كان . وأما الجهة المطلقة فلا يمكن اليمين فيها وان حلف واحد منهم لم يسر حكم يمينه الي غيره وكذلك لو ادعى جماعة انهم ورثوا دينا على رجل وشهد بذلك شاهد واحد لم يستحقوا ذلك حتي يحلفوا جميعهم وان حلف بعضهم استحق حقه ولا يشاركه فيه غيره من الورثة ومن لا يحلف لا يستحق شيأ فلو أمكن حلف الجميع فى الوصية والوقف بأن يوصى أو يوقف على فقراء محلة معينة يمكن حصرهم ثبت الوقف والوصية بشاهد وأيمانهم ولو انتقل الوقف الى من بعدهم لم يمنع ذلك ثبوته

بشهادة المعينين أولا كما لو وقف على زيد وحده ثم على الفقراء والمساكين بعده ثبت الوقف بشهادته وانتقل الي من بعده بحكم الثبوت الاول ضمنا وتبعاً

وقد ثبت فى الاحكام التبعية ويغتفر فى الاصل المقصود وشواهده معروفة ومما يثبت بالشاهد واليمين الغصوب والعواري والوديعة والصلح والاقرار بالمال أوما يوجب المال والحوالة والابراء والمطالبة بالشفعة واسقاطها والقرض والصداق وعوض الخلع ودعوى رق مجهول النسب وتسمية المهر

فصل

وفي الجنايات الموجبة للمال كالخطا وما لا قصاص فيه من جنايات العمد كالهاشمة والمأمومة والجائفة وقتل المسلم الكافر والحر العبد والصبي والمجنون والعتق والوكالة في المال والايصاء اليه ودعوى قتل الكافر لاستحقاق سلبه ودعوى الاسير اسلاما سابقايمنع رقه روايتان ﴿ احداهما ﴾ أنه يثبت بشاهد ويمين ورجل وامرأتين ﴿ والثانية ﴾ لا يثبت الا برجلين ولا يشترط كون الحالف مسلما بل يقبل يمينه مع كفره كما لوكان يدعى عليه . قال أبو الحارث سئل أحمد عن الفاسق والعبد اذا أقام شاهدا واحدا قال حلفه وأعطه دعواه (قلت) له فان كان الشاهدعدلا والمدعي عليه غيرعدل قال فان كان المدعي غير عدل أوكانت امرأة أو يهوديا أو نصرانيا أو مجوسياً اذا ثبت له شاهد واحد حلف وأعطى ما ادعي وهل يشترط أن يحلف المدعى على صدق شاهده فيقول مع يمينه وان شاهدى صادق والصحيح المشهور انه لا يشترط لعدم الدليل الموجب لاشتراطه ولان يمينه على الاستحقاق كافية عن يمينه على صدق شاهده

وشرطه بعض أصحاب أحمد والشافعي لان البينة بينة ضعيفة ولهذا قويت يمين المدعي فيجب أن تقوى بحلفه على صدق الشاهد وهذا القول يقوى فى موضع ويضعف في موضع فيقوي اذا ارتاب الحاكم أولم يكن الشاهد مبرزا ويضعف اذالم يكن الامر كذلك

﴿ فصل ﴾

وقد حكى أبو محمد بن حزم القول بتحليف الشهود عن ابن وضاح وقاضي الجماعة بقرطبة وهو محمد بن بشر انه حلف شهودا فى تركة بالله انّ ما شهدوا به لحق . قال وروى عن محمد بن وضاح أنه قال أرى لفساد الناس أن يحلف الحاكم الشهود وهذا ليس ببعيد وقد شرع الله سبحانه تحليف الشاهدين اذا كانا من غير أهل الملة على الوصية في السفر وكذا قال ابن عباس بتحليف المرأة اذا شهدت في الرضاع وهو احدى الروايتين عن أحمد قال القاضي لا يحلف الشاهد على أصلنا الا في موضعين وذكر هذين الموضعين .قال شيخنا قدس الله روحه هذان الموضعان قبل فيهما الكافر والمرأة وحدها للضرورة فقياسه ان كل من قبلت شهادته للضرورة استحلف (قلت) واذا كان للحاكم أن يفرق الشهود اذا ارتاب بهم فأولي أن يحلفهم اذا ارتاب بهم

﴿ فصل ﴾

والتحليف ثلاثة أقسام تحليف المدعي وتحليف المدعى عليه وتحليف الشاهد فأما تحليف المدعي ففى صور (احداها) القسامة وهى نوعان قسامة في الدماء وقد دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة وانه يبدأ فيها بأيمان المدعين

ويحكم فيها بالقصاص كمذهب مالك وأحمد فى احدى الروايتين والنزاع فيها مشهور قديما وحديثا (والثانية) القسامة مع اللوث في الاموال وقد دل عليه القرآن كما سنذكره وقد قال أصحاب مالك اذا أغار قوم على بيت رجل وأخذوا ما فيه والناس ينظرون اليهم ولم يشهدوا على معاينة ما أخذوه ولكن علموا أنهم أغاروا وانتهبوا فقال ابن القاسم وابن الماجشون القول قول المنتهب مع يمينه لان مالكا قال فى منتهب الصرة يختلفان في عددها القول قول المنتهب مع يمينه. وقال مطرف وابن كنانة وابن حبيب القول قول المنتهب منه مع يمينه فيما يشتبه ويحتمل على الظالم. قال مطرف ومن أخذ من المغيرين ضمن ما أخذه رفاقه لان بعضهم عون لبعض كالسراق والمحاربين ولو أخذوا جميعا وهم أمليا ضمن كل واحد ما ينوبه وقاله ابن الماجشون وأصبغ في الغصاب قالوا والمغيرون كالمحاربين اذا شهروا السلاح على وجه المكابرة كان ذلك على نائرة بينهم أو على وجه الفساد. وكذلك والى البلد يغير على بعض أهل ولايته وينتهب ظلما مثل المغيرين في ذلك. وقال ابن القاسم ولو ثبت أن رجلين غصبا عبداً فمات فيلزم أخذ قيمته من الملى ويتبع الملى ذمة رفيقه المعدم بما ينوبه

وأما دلالة القرآن على ذلك فقال شيخنا لما ادعى ورثة السهمي الجام المفضض المخوص فأنكر الوصيان الشاهدان انه كان هناك جام فلما ظهر الجام المدعي وذكر المشتري انه اشتراه من الوصيين صار هذا لوثا يقوي دعوى المدعين فاذا حلف الاوليان بان الجام كان لصاحبهم صدقا في ذلك وهذا لوث في الاموال نظير اللوث فى الدماء ولكن هناك ردت اليمين على المدعي بعد ان حلف المدعي عليه فصارت يمين المطلوب وجودها كعدمها كما

انه في الدم لا يستحلف ابتداء وفى كلا الموضعين يعطى المدعي بدعواه مع يمينه وان كان المطلوب حالفاً أو باذلا للحلف وفى استحلاف الله للاولين دليل على مثل ذلك في الدم حتى تصير يمين الاولين مقابلة ليمين المطلوبين. وفي حديث ابن عباس حلفا أن الجام لصاحبهم وفي حديث عكرمة ادعيا أنهما اشترياه فحلف الاوليان انهما ما كتما وغيبا فكان فى هذه الرواية أنه لما ظهر كذبهما بانه لم يكن له جام ردت الايمان على المدعين في جميع ما ادعوه فجنس هذا الباب أن المطلوب اذا حلف ثم ظهر كذبه هل يقضى للمدعي بيمينه فيما يدعيه لأن اليمين مشروعة فى جانب الاقوي فاذا ظهر صدق المدعي في البعض وكذبه فى المطلوب قوى جانب المدعي فحلف كما يحلف مع الشاهد الواحد وكما يحلف صاحب اليد العرفية مقدما على صاحب اليد الحسية انتهي. والحكم باللوث فى الاموال أقوى منه في الدماء فان طرق ثبوتها أوسع من طرق ثبوت الدماء فانها تثبت بالشاهد واليمين والرجل والمرأتين والنكول مع الرد وبدونه وغير ذلك من الطرق واذا حكمنا بالعمامة لمن هو مكشوف الرأس وأمامه رجل وعليه عمامة وبيده أخري وهو هارب فانما ذلك باللوث الظاهر القائم مقام الشاهدين وأقوى منهما بكثير واللوث علامة ظاهرة لصدق المدعى وقد اعتبرها الشارع فى اللقطة وفى النسب وفي استحقاق السلب اذا ادعي قتل الكافر اثنان وكان أثر الدم في سيف احدهما أدل منه في سيف الآخر كما تقدم وعلى هذا اذا ادعي عليه سرقة ماله فانكره وحلف له ثم ظهر معه المسروق حلف المدعى وكانت يمينه أولي من يمين المدعي عليه وكان حكمه حكم دعوي استحقاق الدم فى القسامة وعلى هذا فلو طلب من الوالى أن يضربه ليحضر باقى المسروق فله ذلك كما

عاقب النبي صلى الله عليه وسلم حيي بن أخطب حتى أحضر كنز ابن أبي الحقيق كما تقدم (والثالثة) اذا ردت عليه اليمين (والرابعة) اذا شهد له شاهد واحد حلف معه واستحق كما تقدم (الخامسة) فى مسئلة تداعي الزوجين والصانعين فيحكم لكل واحد منهما بما يصلح له مع يمينه (السادسة) تحليفه مع شاهديه وقد اختلف السلف في ذلك فقال شريح بن يونس فى كتاب القضاء له حدثنا هشيم عن الشيباني عن الشعبي قال كان شريح يستحلف الرجل مع بينته . حدثنا هشام عن مغيرة عن ابراهيم مثل ذلك . حدثنا هشام عن أشعث عن عون بن عبد الله انه استحلف رجلا مع بينته فكانه أبى أن يحلف فقال ما كنت لاقضى لك بما لا تحلف عليه. وحكاه ابن المنذر عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة والشعبي قال أبو عبيد انما نرى شريحاً أوجب اليمين على الطالب مع بينته حين رأي الناس مدخولين في معاملتهم واحتاط بذلك

حدثنا عبد الرحمن بن سفيان عن أبي هاشم عن أبى البختري قال قيل لشريح ما هذا الذي أحدثت فى القضاء فقال رأيت الناس أحدثوا فاحدثت وقال الاوزاعى والحسن بن حي يستحلف الرجل مع بينته وقال الطحاوى وروى ابن أبى ليلى عن الحكم عن حبيش أن عليا استحلف عبيد الله بن الحر مع بينته وانه استحلف رجلا مع بينته فأبى أن يحلف فقال لا أقضي لك بما لا تحلف عليه وهذا القول ليس ببعيد من قواعد الشرع ولا سيما مع احتمال التهمة ويخرج في مذهب أحمد وجهان فان أحمد سئل عنه فقال قد فعله علىّ والصحابة والقاعدة اذا سئل عن مسألة فقال قال فيها بعض الصحابة كذا أن يكون فيها وجهان ذكرهما ابن حامد قال الخلال فى الجامع . حدثنا محمد بن على حدثنا مهنا قال سألت أبا عبد الله عن الرجل يقيم الشهود أيستقيم للحاكم أن يقول لصاحب

الشهود احلف فقال قد فعل ذلك على قلت من ذكره قال حدثنا حفص بن غياث حدثنا ابن أبي ليلي عن الحكم عن حبيش قال استحلف علي عبيد الله ابن الحر مع الشهود فقلت يستقيم هذا قال قد فعله علي رضي الله عنه وهذا القول يقوى مع وجود التهمة وأما بدون التهمة فلا وجه له وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم للمدعي شاهداك أو يمينه فقال يارسول الله إنه فاجر لا يبالي ما حلف عليه فقال ليس لك الا ذلك

﴿ فصل ﴾

وأما تحليف المدعي عليه فقد تقدم وقد قال أبو حنيفة إن اليمين لا تكون الا من جانبه وبنوا على ذلك انكار الحكم بالشاهد واليمين وانكار القول برد اليمين وانه يبدأ في القسامة بايمان المدعي عليهم

﴿ فصل ﴾

وأما تحليف الشاهد فقد تقدم ومما يلتحق به أنه لو ادعي عليه شهادة فانكرها فهل يحلف وتصح الدعوي بذلك. فقال شيخنا لو قيل انه تصح الدعوي بالشهادة لتوجه لان الشهادة سبب موجب للحق فاذا ادعي علي رجل انه شاهد له بحقه وسأل يمينه كان له ذلك واذا نكل عن اليمين لزمه ما ادعى بشهادته ان قيل ان كتمان الشهادة موجب للضمان لما تلف وما هو ببعيد كما قلنا يجب الضمان على من ترك الطعام الواجب فان ترك الواجب اذا كان موجبا للتلف أوجب الضمان لفعل المحرم الا انه يعارض هذا أن هذا تهمة للشاهد وهو يقدح فى عدالته فلا يحصل المقصود فكانه يقول لى شاهد فاسق بكتمانه الا ان هذا لا ينفي الضمان فى نفس الامر وقد ذكر القاضي أبو يعلى في ضمن

مسألة الشهادة على الشهادة فى الحدود التى لله وللآدمى أن الشهادة ليست حقا على الشاهد بدلالة أن رجلا لو قال لي على فلان شهادة فجحدها فلان ان الحاكم لا يعدي عليه ولا يحضره ولو كانت حقا عليه لأحضره كما يحضره في سائر الحقوق وسلم القاضى ذلك وقال ليس اذا لم يجز الاستقراء والاعداء أو لم تسمع الدعوى لم تسمع الشهادة به وكذلك أعاد ذكرها فى مسألة شاهد الفرع على شاهد الاصل وان الشهادة ليست حقا على أحد بدليل عدم لاعداء والقضاء اذا ادعي ان له قبل فلان شهادة وهذا الكلام ليس على اطلاقه فان الشهادة المعينة حق على الشاهد يجب عليه القيام به ويأثم بتركه قال الله تعالي ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وقال تعالي ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وهل المراد به اذا ما دعوا للتحمل أوللأداء على قولين للسلف وهما روايتان عن أحمد والصحيح أن الآية تعمهما فهى حق له يأثم بتركه ويتعرض للفسق والوعيد ولكن ليست حقا تصح الدعوى به والتحليف عليه لان ذلك يعود على مقصودها بالابطال فانه مستلزم اتهامه والقدح فيه بالكتمان وقياس المذهب ان الشاهد اذا كتم شهادته بالحق ضمنه لانه أمكنه تخليص حق صاحبه فلم يفعل فلزمه الضمان كما لو أمكنه تخليصه من هلكة فلم يفعل وطرد هذا الحاكم اذا تبين له الحق فلم يحكم لصاحبه به فانه يضمنه لانه أتلفه عليه بترك الحكم الواجب عليه

فان قيل هذا ينتقض عليكم بمن رأي متاع غيره يحرق أويغرق أو يسرق ويمكنه دفع أسباب تلفه أو رأى شاته تموت ويمكنه ذبحها فانه لا يضمن فى ذلك كله . قيل المنصوص عن عمر رضى الله عنه وغيره انما هو فيمن استسقى قوما فلم يسقوه حتي مات فألزمهم ديته وقاس عليه أصحابنا كل من

امكنه انجاء انسان من هلكة فلم يفعل . وأما هـذه الصورة التى نقضتم بها فلا ترد والفرق بينها وبين الشاهـد والحاكم أنهما سبيلان للاتلاف بترك ما وجب عليهما من الشهادة والحكم ومن تسبب الي اتلاف مال غيره وجب عليه ضمانه وفي هذه الصورة لم يكن من الممسك عن التخليص سبب يقضى بالاتلاف والله أعلم

فصل

﴿والطريق الثامن﴾ من طرق الحكم الحكم بالرجل الواحد والمرأتين قال تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى فان قيل فظاهر القرآن يدل على ان الشاهد والمرأتين بدل عن الشاهدين وأنه لا يقضي بهما الا عند عدم الشاهدين قيل القرآن لا يدل على ذلك فان هذا الامر لاصحاب الحق بما يحفظون به حقوقهم فهو سبحانه أرشدهم الي أقوى الطرق فان لم يقدروا على أقواها انتقلوا الي ما دونها فان شهادة الرجل الواحد أقوى من شهادة المرأتين لان النساء يتعذر غالبا حضورهن مجالس الحكام وحفظهن وضبطهن دون حفظ الرجال وضبطهم ولم يقل سبحانه احكموا بشهادة رجلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وقد جعل سبحانه المرأة على النصف من الرجل فى عدة أحكام. أحدها هذا . والثانى في الميراث . والثالث فى الدية . والرابع في العقيقة . والخامس في العتق كما فى الصحيح عنه صلي الله عليه وسلم انه قال من أعتق امرأ مسلما أعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار ومن أعتق امرأتين مسلمتين أعتق الله بكل عضو منهما

عضوا من النار

وقوله تعالى أن تضل احداهما فتذكر احداهما الاخري فيه دليل على أن الشاهد اذا نسى شهادته فذكره بها غيره لم يرجع الي قوله حتي يذكرها وليس له أن يقلده فانه سبحانه قال فتذكر احداهما الأخري ولم يقل فتجبرها وفيها قراءتان التثقيل والتخفيف والصحيح انهما بمعني واحد من الذكر وأبعد من قال فيجعلها ذكرا لفظاً ومعني فانه سبحانه جعل ذلك علة للضلال الذى هو ضد الذكر فاذا ضلت أو نسيت ذكرتها الاخري فذكرت . وقوله أن تضل تقديره عند الكوفيين لئلا تضلّ احداهما ويطردون ذلك في كل ما جاء من هذا كقوله يبين الله لكم أن تضلوا ونحوه ويرد عليهم نصب قوله فتذكر احداهما الاخري اذ يكون تقديره لئلا تضل ولئلا تذكر وقدره البصريون بمصدر محذوف وهو الارادة والكراهة والحذار ونحوها فقالوا يبين الله لكم أن تضلوا أي حذار أن تضلوا وكراهة أن تضلوا ونحوه. ويشكل عليهم هذا التقدير في قوله أن تضلّ احداهما فانهم ان قدروه كراهة أن تضلّ احداهما كان حكم المعطوف عليه وهو فتذكر حكمه فيكون مكروها وان قدروها ارادة أن تضلّ احداهما كان الضلال مرادا . والجواب عن هذا انه كلام محمول على معناه والتقدير أن تذكر احداهما الأخرى ان ضلت وهذا مراد قطعاً والله أعلم

قال شيخنا ابن تيمية رحمه الله تعالي قوله تعالي (فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضلّ احداهما فتذكر احداهما الاخرى) فيه دليل على أن استشهاد امرأتين مكان رجل انما هو لاذكار احداهما الاخرى اذا ضلت وهذا انما يكون فيما يكون فيه الضلال فى العادة وهو النسيان وعدم

الضبط والي هذا المعني أشار النبي صلي الله عليه وسلم حيث قال أما نقصان عقلهن فشهادة امرأتين بشهادة رجل فبين أن شطر شهادتهن انما هو لضعف العقل لالضعف الدين فعلم بذلك أن عدل النساء بمنزلة عدل الرجال وانما عقلها ينقص عنه فما كان من الشهادات لا يخاف فيه الضلال فى العادة لم تكن فيه على نصف رجل وما يقبل فيه شهادتهن منفردات انما هو أشياء تراها بعينها أو تلمسها بيدها أوتسمعها بأذنها من غير توقف على عقل كالولادة والاستهلال والارتضاع والحيض والعيوب تحت الثياب فان مثل هذا لا ينسي فى العادة ولاتحتاج معرفته الي كمال عقل كمعاني الاقوال التي تسمعها من الاقرار بالدين وغيره فان هذه معان معقولة ويطول العهد بها في الجملة

﴿ فصل ﴾

اذا تقرر هذا فتقبل شهادة الرجل والمرأتين فى كل موضع تقبل فيه شهادة الرجل ويمين الطالب وقال عطاء وحماد بن أبى سليمان تقبل شهادة رجل وامرأتين فى الحدود والقصاص ويقضى بها عندنا فى النكاح والعتاق على احدى الروايتين وروي ذلك عن جابر بن زيد واياس بن معاوية والشعبي والثورى وأصحاب الرأى وكذلك في الجنايات الموجبة للمال على احدي الروايتين .

قال في المحرر ومن أتى برجل وامرأتين أوشاهد ويمين فيما يوجب القود لم يثبت به قود ولا مال وعنه يثبت المال اذا كان المجني عليه عبدا نقلها ابن منصور أتى بذلك في سرقة ثبت له المال دون القطع اه وقال أبو بكر لايثبت ومن مطلقا ويقضي بالشاهد والمرأتين في الخلع اذا ادعاه الرجل فان ادعته المرأةلم يقبل

فيه الارجلان . والفرق بينهما انه اذا كان المدعي هو الزوج فهو مدع للمال وهو يثبت بشاهد وامرأتين واذا كانت هي المدعية فهي مدعية لفسخ النكاح وتحريمها عليه ولا يثبت الا بشاهدين ونص أحمد فى رواية الجماعة على انه لا يجوز شهادة النساء فى النكاح والطلاق وقال في الوكالة ان كانت مطالبة بدين قبل فيها شهادة رجل وامرأتين وأما غير ذلك فلا واجاز زفر قبول الرجل والمرأتين في الطلاق والنكاح والعتق

فصل

وشهادة النساء نوعان نوع يقبل فيه النساء منفردات ونوع لا يقبلن فيه الا مع الرجال وقد اختلف السلف في ذلك في مواضع . فروى ابن أبي شيبة عن مكحول لا تجوز شهادة النساء الا فى الدين . وروى أيضاً عن الشعبي قال من الشهادات ما لا يجوز فيه الا شهادة النساء وعن الزهري قال مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن . وقال ابن عمر لا تجوز شهادة النساء وحدهن الا على ما لا يطلع عليه غيرهن من عورات النساء وحملهن وحيضهن . وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه لا تجوز شهادة النساء بحتاً حتى يكون معهن رجل رواه ابراهيم بن أبي يحيي عن أبي ضمرة عن أبيه عن جده عن عليّ . وصح ذلك عن عطاء وعمر بن عبد العزيز . وقال سعيد بن المسيب وعبد الله بن عتبة لا تقبل شهادة النساء الا فيما لا يطلع عليه غيرهن . وقال عمر وعليّ رضى الله عنهما لا تجوز شهادة النساء فى الطلاق والنكاح ولا الدماء ولا الحدود . وقال الزهرى مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده أنه لا تجوز شهادة النساء فى الحدود

والنكاح والطلاق

وصح عن شريح انه اجاز فى عتاقة شهادة رجل وامرأتين .
وصح عن الشعبي قبول شهادة رجل وامرأتين فى الطلاق وجراح الخطا .
وصح عن جابر بن زيد قبول الرجل والمرأتين فى الطلاق والنكاح . وصح عن إياس بن معاوية قبول امرأتين فى الطلاق . وصح عن شريح انه أجاز أربع نسوة على رجل وصداق امرأة . وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن هشام بن حجيرة من يرضي كتابه يريد طاوساً قال تجوز شهادة النساء فى كل شيء مع الرجال الا الزنا من أجل انه لا ينبغي أن ينظرن الى ذلك .
وقال أبو عبيد حدثنا يزيد بن هارون عن جرير بن أبي حازم عن الزبير ابن الحارث عن أبي لبيد أن سكرانا طلق امرأته ثلاثا فشهد عليه أربع نسوة فرفع الى عمر بن الخطاب فأجاز شهادة النسوة وفرق بينهما. وقال عبد الرحمن ابن مهدى عن خراش بن مالك حدثنا يحيى بن عبيد عن أبيه أن رجلا من عمان ثمل من الشراب فطلق امرأته ثلاثا فشهد عليه نسوة فكتب في ذلك الي عمر بن الخطاب فأجاز شهادة النسوة وأثبت عليه الطلاق . وذكر سفيان ابن عيينة أن امرأة أوطأت صبيا فشهد عليها أربع نسوة فأجاز على بن أبى طالب شهادتهن . وقال أبو بكر بن أبي شيبة حدثنا حفص بن غياث عن أبي طلق عن أخت هند بنت طلق قالت كنت في نسوة وصبيّ منحن فقامت امرأة فمرت فوطئت الصبيّ فقتلته والله فشهد عند على رضى الله عنه عشر نسوة أنا عاشرتهن فقضى عليها بالدية وأعانها بألفين

وقال محمد بن المثني حدثنا أبو معاوية الضرير عن أبيه عن عطاء بن أبي رباح قال لو شهد عندي ثمان نسوة على امرأة بالزنا لرجمتها . وقال عبد الرزاق حدثنا ابن جريج

عن عطاء بن أبي رباح قال تجوز شهادة النساء مع الرجال في كل شيء ويجوز على الزنا امرأتان وثلاثة رجال. وقال أبو بكر بن أبي شيبة حدثنا اسماعيل بن علية عن عبيد الله بن عوف عن محمد بن سيرين أن رجلا ادّعى متاع البيت فجاء بأربع نسوة فشهدن فقلن دفعت اليه الصداق فجهزها به فقضى شريح عليه بالمتاع وهذا في غاية الصحة. وقال سفيان الثورى تقبل المرأتان مع الرجل فى القصاص وفي الطلاق والنكاح وفي كل شيء حاشا الحدود. ويقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه الا النساء. وقال أبو حنيفة رحمه الله يقبل شهادة رجل وامرأتين فى جميع الاحكام الا القصاص والحدود. ويقبل في الطلاق والنكاح والرجعة مع رجل. ولا يقبلن منفردات لا فى الرضاع ولا في انقضاء العدة بالولادة ولا في الاستهلال لكن مع رجل. ويقبلن فى الولادة المطلقة وعيوب النساء منفردات. وقال أبو يوسف ومحمد يقبلن منفردات فى انقضاء العدة بالولادة وفي الاستهلال

وقال مالك لا يقبل النساء مع رجل ولا بدونه في قصاص ولا حد ولا طلاق ولا نكاح ولا رجعة ولا عتق ولا نسب ولا ولاء ولا احصان وتجوز شهادتهن مع رجل فى الديون والاموال والوكالة والوصية التي لا عتق فيها ويقبلن منفردات فى عيوب النساء والولادة والرضاع والاستهلال وحيث يقبل شاهد ويمين الطالب فانه يقضي بشهادة امرأتين مع رجل في الاموال كلها وفى العتق لانه مال وفي قتل الخطا وفى الوصية لانسان بمال. ولا يقبلن في أصل الوصية لا مع رجل ولا دونه

فصل

وحيث قبلت شهادة النساء منفردات فقد اختلف في نصاب هذه البينة فقال الشعبي والنخعي في رواية عنهما وقتادة وعطاء وابن شبرمة والشافعي وداود أقل من أربع نسوة واستثني داود الرضاع فأجاز فيه شهادة امرأة واحدة وقال عثمان البتى لا يقبل فيما يقبل فيه النساء منفردات الآ ثلاث نسوة لا أقل من ذلك . وقالت طائفة يقبل امرأتان في كل ما يقبل فيه النساء منفردات وهو قول الزهري الا في الاستهلال خاصة فانه يقبل فيه القابلة وحدها . وقال الحكم بن عيينة لا يقبل في ذلك كله الا امرأتان وهو قول ابن أبي ليلى ومالك وأبي عبيد وأجاز على بن أبي طالب شهادة القابلة وحدها كما تقدم .

قال ابن حزم وروينا ذلك عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في الاستهلال وورّث عمر به وهو قول الزهري والنخعي والشعبي في أحد قوليهما وهو قول الحسن البصرى وشريح وأبي الزناد ويحي الانصارى وربيعة وحماد بن أبي سليمان قال وان كانت يهودية كل ذلك في الاستهلال. وقال الشعبي وحماد ذلك في كل مالا يطلع عليه الا النساء وهو قول الليث ابن سعد . وقال الثورى يقبل في عيوب النساء وما لا يطلع عليه الا النساء امرأة واحدة وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وصح عن ابن عباس وروى عن عثمان وعلى وابن عمر والحسن البصري والزهري . وروي عن ربيعة ويحي ابن سعيد وأبي الزناد والنخعي وشريح وطاوس والشعبي والحكم في الرضاع بشهادة امرأة واحدة وأن عثمان رضى الله عنه فرق بشهادتها بين الرجال

ونسائهم . وذكر الزهري أنّ الناس على ذلك. وذكر الشعبي ذلك عن القضاة جملة . وروى عن ابن عباس انها تستحلف مع ذلك . وصح عن معاوية انه قضى في دار بشهادة أم سلمة أم المؤمنين ولم يشهد بذلك غيرها . قال أبو محمد بن حزم وروينا عن عمر وعليّ والمغيرة بن شعبة وابن عباس انهم لم يفرقوا بشهادة امرأة واحدة في الرضاع وهو قول أبي عبيد قال لا أقضى في ذلك بالفرقة ولا أقضي بها.وروينا عن عمر رضي الله عنه انه قال لو فتحنا هذا الباب لم تشأ امرأة أن تفرق بين رجل وامرأته الا فعلت . وقال الاوزاعى أقضي بشهادة امرأة واحدة قبل النكاح وأمنع من النكاح ولا أفرق بشهادتها بعد النكاح . وقال عبد الرزاق حدثنا ابن جريج قال قال ابن شهاب جاءت امرأة سوداء الى أهل ثلاثة أبيات تناكحوا فقالت هم بنيّ وبناتي ففرّق عثمان رضي الله عنه بينهم . وروينا عن الزهري انه قال فالناس يأخذون اليوم بذلك من قول عثمان في المرضعات اذا لم يتهمن. وقال ابن حزم ولا يجوز ان يقبل فى الزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين أو مكان كل واحد امرأتان مسلمتان عدلتان فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين أو رجلين وأربع نسوة أو رجلا واحدا وست نسوة أو ثمان نسوة فقط ولا يقبل فى سائر الحقوق كلها من الحدود والزنا وما فيه القصاص والنكاح والطلاق والاموال الا رجلان مسلمان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك أو أربع نسوة كذلك ويقبل في كل ذلك حاشا الحدود رجل واحد عدل أو امرأتان كذلك مع يمين الطالب ويقبل فى الرضاع وحده امرأة واحدة عدلة أو رجل واحد عدل

﴿الطريق التاسع﴾ الحكم بالنكول مع الشاهد الواحد لا بالنكول المجرد

ذكر ابن وضاح عن أبي مريم عن عمرو بن أبي سلمة عن زهير بن محمد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ادعت المرأة طلاق زوجها فجاءت على ذلك بشاهد واحد عدل استحلف زوجها فان حلف بطلت عنه شهادة الشاهد وان نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه فتضمن هذا الحكم ثلاثة أمور ﴿أحدها﴾ انه لا يكتفى بشهادة الواحد فى الطلاق ولا مع يمين المرأة قال الامام أحمد الشاهد واليمين نما يكون فى الاموال خاصة لا يقع في حد ولا في طلاق ولا نكاح ولا عتاقة ولا سرقة ولا قتل وقد نص في رواية أخرى على ان العبد اذا ادعي أن سيده أعتقه وأتي بشاهد حلف مع شاهده وصار حرا واختاره الخرقى . ونص في شريكين في عبد ادعى كل واحد منهما ان شريكه أعتق حقه منه وكانا معسرين عدلين فللعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير حراً ويحلف مع أحدهما ويصير نصفه حراً ولكن لا يعرف عنه أن الطلاق يثبت بشاهد ويمين . وقد دل حديث عمرو بن شعيب هذا على انه يثبت بشاهد ونكول الزوج وعمرو بن شعيب قد احتج به الأئمة الاربعة وغيرهم من أئمة الحديث كالبخاري وحكاه عن عليّ بن المدينى وأحمد بن حنبل والحميدي وقال فمن الناس بعدهم وزهير بن محمد الراوي عن ابن جريج ثقة محتج به فى الصحيحين وعمرو بن أبي سلمة من رجال الصحيحين أيضاً فمن احتج بحديث عمرو بن شعيب فهذا من أصح حديثه (الثانى) أن الزوج يستحلف فى دعوي الطلاق اذا لم تقم المرأة به بينة لكن انما استحلفته لان شهادة الشاهد الواحد أورثت ظنا ما يصدق المرأة فعورض هذا باستحلافه وكان جانب الزوج أقوي بوجود النكاح الثابت فشرعت اليمين في جانبه لانه مدعى عليه والمرأة مدعية

(فان قيل) فهلاً حلفت مع شاهدها وفرق بينهما (فالجواب) أن اليمين مع الشاهد لا يقوم مقام شاهد آخر لما تقدم من الادلة على ذلك واليمين مجرد قول المرأة ولا يقبل فى الطلاق أقل من شاهدين كما ان ثبوت النكاح لا يكتفى فيه الا بشاهدين أو بشاهد وامرأتين على رواية فكان رفعه كاثباته فان الرفع أقوي من الثبوت ولهذا لا يرفع بشهادة فاسقين ولا مستوري الحال ولا رجل وامرأتين (الثالث) انه يحكم في الطلاق بشاهد ونكول المدعى عليه وأحمد في احدى الروايتين عنه يحكم بوقوعه بمجرد النكول من غير شاهد فاذا ادّعت المرأة على زوجها الطلاق وأحلفناه لها على احدي الروايتين فنكل قضى عليه فاذا أقامت شاهداً واحداً ولم يحلف الزوج على عدم دعواها فالمقضى عليه بالنكول فى هذه الصورة أولى وظاهر الحديث انه لا يحكم على الزوج بالنكول الا اذا أقامت المرأة شاهدا كما هو احدي الروايتين عن مالك وانه لا يحكم عليه بمجرد دعواها مع النكول لكن من يقضي عليه به يقول النكول إما اقرار وإما بينة وكلاهما يحكم به ولكن ينتقض هذا عليه بالنكول فى دعوى القصاص وقد يجاب عنه بأن النكول بدل استغنى به فيما يباح فى البدل وهو الاموال وحقوقها بخلاف النكاح وتوابعه (الرابع) ان النكول بمنزلة البينة فلما أقامت شاهداً واحداً وهو شطر البينة كان النكول قائماً مقام تمامها

ونحن نذكر مذاهب الناس في القول بهذا الحديث فقال ابن الجلاب فى تعريفه اذا ادّعت المرأة الطلاق على زوجها لم يحلف بدعواها فاذا أقامت على ذلك شاهداً واحداً لم تحلف مع شاهدها ولم يثبت الطلاق على زوجها وهذا الذي قاله لا نعلم فيه نزاعاً بين الائمة الاربعة قال ولكن يحلف لها زوجها فان حلف بريء من دعواها (قلت) هذا فيه قولان للفقهاء وهما روايتان عن

أحمد (احداهما) انه يحلف لدعواها وهو مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة (والثانية) لا يحلف (فان قلنا) لا يحلف فلا اشكال وان قلنا يحلف فنكل عن اليمين فهل يقضى عليه بطلاق زوجته بالنكول فيه روايتان عن مالك ﴿ احداهما ﴾ انه يطلق عليه بالشاهد والنكول عملا بهذا الحديث وهذا اختيار أشهب وهذا في غاية القوة لان الشاهد والنكول سببان من جهتين مختلفتين فقوى جانب المدعى بهما فحكم له فهذا مقتضي الأثر والقياس والرواية ﴿ الثانية ﴾ عنه ان الزوج اذا نكل عن اليمين حبس فان طال حبسه ترك واختلفت الرواية عن الامام أحمد هل يقضى بالنكول في دعوي المرأة الطلاق على روايتين ولا أثر عنده لاقامة الشاهد الواحد واختلف عن مالك في مدة حبسه فقال مرة يحبس حتي يطول أمره وحد ذلك بسنة ثم يطلق ومرة قال يسجن أبداً حتى يحلف

﴿ الطريق العاشر ﴾ الحكم بشهادة امرأتين ويمين المدعى في الاموال وحقوقها وهذا مذهب مالك وأحد الوجهين فى مذهب الامام أحمد حكاه شيخنا واختاره وظاهر القرآن والسنة يدل على صحة هذا القول فان الله سبحانه أقام المرأتين مقام الرجل والنبي صلى الله عليه وسلم قال فى الحديث الصحيح أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل قلن بلي فهذا يدل بمنطوقه على ان شهادتها وحدها على النصف وبمفهومه على ان شهادتها مع مثلها كشهادة الرجل وليس فى القرآن ولا في السنة ولا في الاجماع ما يمنع من ذلك بل القياس الصحيح يقتضيه فان المرأتين اذا قامتا مقام الرجل اذا كانتا معه قامتا مقامه وان لم تكونا معه فان قبول شهادتهما لم يكن لمعنى للرجل بل لمعنى فيهما وهو العدالة وهذا موجود فيما اذا انفردتا وانما يخشي من

سوء ضبط المرأة وحدها وحفظها فقويت بامرأة أخري (فان قيل) البينة على المال اذا خلت من رجل لم تقبل كما لو شهد أربع نسوة وما ذكرتموه ينتقض بهذه الصورة فان المرأتين لو أقيمتا مقام رجل من كل وجه لكفى أربع نسوة مقام رجلين ويقبل فى غير الاموال شهادة رجل وامرأتين وأيضاً فشهادة المرأتين ضعيفة فقويت بالرجل واليمين ضعيفة فينضم ضعيف الي ضعيف فلا يقبل وأيضاً فان الله سبحانه قال (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) فلو حكم بامرأتين ويمين لكان هذا قسما ثالثاً (فالجواب) أما قولكم ان البينة اذا خلت عن الرجل لم تقبل فهذا المدعي وهو محل النزاع فكيف يحتج به وقولكم كما لو شهد أربع نسوة فهذا فيه نزاع وان ظنه طائفة أجماعا كالقاضي وغيره

قال الامام أحمد في الرجل يوصى ولا يحضره الا النساء قال أجيز شهادة النساء فظاهر هذا أنه أثبت الوصية بشهادة النساء على الانفراد اذا لم يحضره الرجال. وذكر الخلال عن أحمد انه سئل عن الرجل يوصي باشياء لاقاربه ويعتق ولا يحضره الا النساء هل تجوز شهادتهن قال نعم تجوز شهادتهن فى الحقوق.وقد تقدم ذكر المواضع التي قبلت فيها البينات من النساء وان البينة اسم لما يبين الحق وهو أعم من أن يكون برجال أو نساء أو نكول أو يمين أو أمارات ظاهرة . والنبى صلى الله عليه وسلم قد قبل شهادة المرأة فى الرضاع .وقبلها الصحابة فى مواضع قد ذكرناها.وقبلها التابعون *قولكم وتقبل في غير الاموال بشهادة رجل وامرأتين.قلنا نعم وذلك موجود في عدة مواضع كالنكاح والرجعة والطلاق والنسب والولاء والايصاء والوكالة

في النكاح وغيره على احدى الروايتين * قولكم شهادة المرأتين ضعيفة فقويت بالرجل واليمين ضعيفة فيضم ضعيف الي ضعيف فلا يقبل جوابه. انا لا نسلم ضعف شهادة المرأتين اذا اجتمعتا ولهذا نحكم بشهادتهما مع الرجل وان امكنه أن يأتي برجلين فالرجل والمرأتان أصل لا بدل والمرأة العدل كالرجل في الصدق والامانة والديانة الا أنها لما خيف عليها السهو والنسيان قويت بمثلها وذلك قد يجعلها أقوي من الرجل الواحد أو مثله ولا ريب أن الظن المستفاد من رجل واحد دونهما ودون امثالها وأما قوله تعالي واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ولم يذكر الرجل فيقال ولم يذكر الشاهد واليمين ولا النكول ولا الردّ ولا شهادة المرأة الواحدة ولا المرأتين ولا الاربع نسوة وهو سبحانه لم يذكر ما يحكم به الحاكم وانما أرشد الى مايحفظ به الحق وطرق الحكم أوسع من الطرق التى يحفظ بها الحقوق

﴿ فصل ﴾

﴿ الطريق الحادى عشر ﴾ الحكم بشهادة امرأتين فقط من غير يمين وذلك على احدى الروايتين عن أحمد في كل ما لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء تحت الثياب والبكارة والثيوبة والولادة والحيض والرضاع ونحوه فانه يقبل فيه امرأتان نص عليه أحمد في احدى الروايتين . والثانية وهي أشهر انه يثبت بشهادة امرأة واحدة والرجل فيه كالمرأة ولم يذكروا هاهنا يميناوظاهر نص أحمد انه لا يفتقر الي اليمين. وانما ذكروا الروايتين في الرضاع اذا قبلنا فيه شهادة المرأة الواحدة والفرق بين هذا الباب وباب الشاهد واليمين

حيث اعتبرت اليمين هناك أن المغلب في هذا الباب هو الاخبار عن الامور الغائبة التي لا يطلع عليها الرجال فاكتفي بشهادة النساء وفي باب الشاهد واليمين الشهادة على أمور ظاهرة يطلع عليها الرجال في الغالب فاذا انفرد بها الشاهد الواحد احتيج الي تقويته باليمين

﴿ الطريق الثاني عشر ﴾ الحكم بثلاثة رجال وذلك فيما اذا ادعى الفقر من عرف غناه فانه لا يقبل منه الا ثلاث شهود وهذا منصوص الامام احمد وقال بعض أصحابنا يكفى فيه شاهدان واحتج الامام أحمد بحديث قبيصة بن مخارق قال تحملت حمالة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم أسأله فقال يا قبيصة أقم عندنا حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها ثم قال يا قبيصة ان المسئلة لا تحل الا لاحد ثلاثة . رجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يصيبها ثم يمسك ورجل أصابته فاقة حتي يشهد له ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش أو سداداً من عيش وذكر الحديث رواه مسلم .

واختلف أصحابنا في نص أحمد هل هو عام أو خاص فقال القاضي انما هذا فى حل المسألة كما دل عليه الحديث . وأما الاعسار فيكفي فيه شاهدان وقال الشيخ أبو محمد وقد نقل عن أحمد فى الاعسار ما يدل على انه لا يثبت الا بثلاثة (قلت) اذا كان في باب أخذ الزكاة وحل المسئلة يعتبر العدد المذكور ففي باب دعوي الاعسار المسقط لاداء الديون ونفقة الاقارب والزوجات أولى وأحري لتعلق حق العبد بماله وفى باب المسئلة وأخذ الصدقة المقصود أن لا يأخذ مالا يحل له فهناك اعتبرت البينة لئلا يمنع من اداء الواجب وهنا لئلا يأخذ المحرم *

فصل

﴿ الطريق الثالث عشر ﴾ الحكم بأربعة رجال أحرار وذلك فى حد الزنا واللواط . أما الزنا فبالنص والاجماع . وأما اللواط فقالت طائفة هو مقيس عليه فى نصاب الشهادة كما هو مقيس عليه في الحد . وقالت طائفة بل هو داخل في مسمى الزنا لانه وطء فرج محرم وهذا لا تعرفه العرب فقال هؤلاء هو داخل في مسمى الزنا شرعا قالوا والاسم قد يكون اسما في اللغة ويكون أخص وقالت طائفة بل هو أولي بالحد من الزنا فانه وطء فرج لا يستباح بحال والداعي اليه قوي فهو أولى بوجوب الحد فيكون نصابه نصاب حد الزنا . وقياس قول من لا يري فيه الحد بل التعزير ان يكتفي فيه بشاهدين كسائر المعاصي التي لا حد فيها وصرحت به الحنفية وهو مذهب أبي محمد بن حزم وقياس قول من جعل حده القتل بكل حال محصنا كان أو بكرا أن يكتفي فيه بشاهدين كالردة والمحاربة وهو احدي الروايتين عن أحمد واحد قولى الشافعي ومذهب مالك لكن صرحوا بأن حد اللواط لا يقبل فيه أقل من أربعة ووجه ذلك ان عقوبته عقوبة الزاني المحصن وهو الرجم بكل حال وقد يحتج على اشتراط نصاب الزنا في حد اللواط بقوله تعالي لقوم لوط أتأتون الفاحشة وأنتم تبصرون وقال فى الزنا واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم

وبالجملة فلا خلاف فيمن أوجب عليه حد الزنا أو الرجم بكل حال ان لا بد فيه من أربعة شهود أو اقرار * وأما أبو حنيفة وابن حزم فاكتفيا فيه بشاهدين بناء على أصلهما . وأما الحكم بالاقرار بهما فهل يكتفي فيه بشاهدين

أو لا بد من أربعة فيه قولان فى مذهب مالك والشافعي وروايتان عن أحمد فمن لم يشترط الأربعة قال اقامة الحد انما هى مستندة الى الاقرار فالشهادة عليه والاقرار يثبت بشاهدين ومن اشترط الاربعة قال الاقرار كالفعل فكما اننا لا نكتفي في الشهادة على الفعل الا بأربعة فكذلك الشهادة على القول . يوضحه ان كل واحد من الفعل والقول موجب للحد فاذا كان الفعل الموجب لا يثبت الا بأربعة فالقول الموجب كذلك . قال أصحاب القول الآخر الفعل موجب بنفسه والقول دال على الفعل الموجب فبينهما مرتبة قال أصحاب القول الآخر لا تأثير لذلك واذا كنا لا نحده الا باقرار أربع مرات فلا نحده الا بشهادة أربعة على الاقرار

﴿ فصل ﴾

وأما اتيان البهيمة فان قلنا يوجب الحد لم يثبت الا بأربعة وان قلنا يوجب التعزير كقول أبي حنيفة والشافعي ومالك ففيه وجهان ﴿ أحدهما ﴾ لا يقبل فيه الا أربعة لانه فاحشة وايلاج فرج فى فرج محرّم فأشبه الزنا وهذا اختيار القاضى ﴿ والثانى ﴾ يقبل فيه شاهدان لانه لا يوجب الحد فيثبت بشاهدين كسائر الحقوق قال الشيخ فى المغني وعلى قياس هذا كل زنا لا يوجب الحد كوطء الامة المشتركة وأمته المزوجة وأشباه هذا اه وأما الوطء المحرم لعارض كوطء امرأته فى الصيام والاحرام والحيض فانه لا يوجب الحد ويكفي فيه شاهدان وكذلك وطؤها في دبرها

﴿ فصل ﴾

وألحق الحسن البصري بالزنا في اعتبار أربعة شهود كل ما يوجب القتل وحكى ذلك رواية عن أحمد وهذا ان كان في القتل حدا فله وجه على ضعفه . وان كان فى القتل حدا أو قصاصا فهو فاسد وقياسه على الزنا ممتنع لان الله سبحانه وتعالي غلظ أمر البينة والاقرار في باب الفاحشة ستراً لعباده وشرع عقوبة من قذف غيره بها دون سائر ما يوجب الحد وشرع فيها القتل على أغلظ الوجوه واكرهها للنفوس فلا يصح الحاق غيرها بها والله أعلم

﴿ فصل ﴾

﴿ الطريق الرابع عشر ﴾ الحكم بشهادة العبد والأمة في كل مايقبل فيه شهادة الحر والحرة وهذا الصحيح من مذهب أحمد وعنه تقبل فى كل شيء الا في الحدود والقصاص لاختلاف العلماء في قبول شهادته فلا ينتهض سببا لاقامة الحدود التي مبناها على الاحتياط والصحيح الاول

وقد حكى اجماع قديم حكاه الامام أحمد عن أنس بن مالك رضي الله عنه انه قال ما علمت أحدا رد شهادة العبد وهذا يدل على أن ردها انما حدث بعد عصر الصحابة واشتهر هذا القول لما ذهب اليه مالك والشافعي وأبو حنيفة وصار لهم أتباع يفتون ويقضون بأقوالهم فصار هذا القول عند الناس هو المعروف . ولما كان مشهوراً بالمدينة فى زمن مالك قال ما علمت أحداً قبل شهادة العبد * وأنس بن مالك يقول ضد ذلك وقبول شهادة العبد هو موجب الكتاب والسنة وأقوال الصحابة وصريح

القيـاس وأصـول الشرع وليس مع من ردها كتاب ولا سـنة ولا اجماع ولا قياس قال تعالى وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا. والوسط العدل الخيار ولا ريب فى دخول العبد في هذا الخطاب فهو عدل بنص القرآن فدخـل تحت قوله وأشهدوا ذوي عدل منكم . وقال تعالي (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) فى النساء والمائدة وهو من الذين آمنوا قطعاً فيكون من الشهداء كذلك وقال تعالي واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا ريب أن العبد من رجالنا وقال تعالي (ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك هم خير البرية) والعبـد المؤمن الصالح من خير البرية فكيف ترد شهادته وقد عدله الله ورسوله كما في الحديث المعروف المرفوع يحمل هـذا العلم من كل خلف عدوله ينفون عنه تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين والعبـد يكون من حملة العلم فهو عدل بنص الكتاب والسنة وأجمع النـاس على أنه مقبول الشهادة على رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا روى عنه الحديث فكيف تقبل شهادته على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تقبـل شهادته على واحد من النـاس ولا يقال باب الرواية أوسع من باب الشهادة فيحتاط لها ما لا احتياط للرواية فهذا كلام جرى على ألسن كثير من النـاس وهو عار عن التحقيق والصواب فان أولي ما ضبط واحتيط له الشهادة على الرسول والرواية عنه فان الـكذب عليه ليس كالـكذب على غيره وانما ردت الشهادة بالعداوة والقرابة دون الرواية لتطرق التهمة الي شهادة العدوّ وشهادة الولد وخشية عدم ضبط المرأة وحفظها وأما العبد فما يتطرق اليه من ذلك يتطرق الي الحر سواء ولا فرق بينه وبينه في ذلك ألبتة فالمعنى الذى قبلت به روايته

هو المعنى الذى تقبل به شهادته وأما المعنى الذي ردت به شهادة العدو والقرابة والمرأة فليس موجوداً فى العبد وأيضاً فان المقتضي لقبول شهادة المسلم عدالته وغلبة الظن بصدقه وعدم تطرق التهمة اليه وهذا بعينه موجود فى العبد فالمقتضى موجود والمانع مفقود فان الرق لا يصلح أن يكون مانعا فانه لا يزيل مقتضى العدالة ولا يطرق تهمة كيف والعبد الذي يؤدى حق الله وحق سيده له أجران حيث يكون للحر أجر واحد وهو أحد الثلاثة الذين هم أول من يدخل الجنة ولهذا قبل شهادته أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم القدوة * قال أبو بكر ابن أبي شيبة حدثنا حفص بن غياث عن أشعث عن الشعبي قال قال شريح لا نجيز شهادة العبد فقال على بن أبي طالب لكنا نجيزها فكان شريح بعد ذلك يجيزها الا لسيده . وبه عن المختار بن فلفل قال سألت أنس بن مالك عن شهادة العبد فقال جائزة *

وقال الثوري عن عمار الذهبي قال شهدت شريحا شهد عنده عبد على دار فاجاز شهادته فقيل انه عبد فقال شريح كلنا عبيد وإماء .وروى أحمد عن ابن سيرين انه كان لا يرى بشهادة العبد بأساً اذا كان عدلا .وقال عطاء شهادة العبد والمرأة جائزة في النكاح والطلاق

وقال الامام أحمد حدثنا عثمان حدثنا حماد بن سلمة قال سئل اياس ابن معاوية عن شهادة العبد فقال أنا أرد شهادة عبد العزيز بن صهيب يعنى انكاراً لردها .وذكر الامام أحمد عن أنس بن مالك أنه قال ماعلمت أحدا ردّ العبد وقد اختلف الناس فى ذلك فردتها طائفة مطلقا وهذا قول مالك والشافعي وأبى حنيفة وقبلتها طائفة مطلقا الا لسيده . قال سفيان الثوري عن ابراهيم النخعي عن الشعبي في العبد قال تجوز شهادته لسيده وتجوز لغيره وهذا

مذهب الامام أحمد وأجازتها طائفة في الشيء اليسير دون الكثير وهذا قول ابراهيم النخعي واحدى الروايتين عن شريح والشعبي والذين ردوها بكل حال منهم من قاس العبد على الكافر لانه منقوص بالرق وذلك بالكفر وهذا من أفسد القياس في العالم وفساده معلوم بالضرورة من الدين ومنهم من احتج بقوله تعالي ضرب الله مثلا عبداً مملوكا لا يقدر على شيء . والشهادة شيء فهو غير قادر عليها

قال أبو محمد بن حزم فى جواب ذلك تحريف كلام الله عن مواضعه يهلك فى الدنيا والآخرة ولم يقل تعالي ان كل عبد لا يقدر على شيء انما ضرب الله تعالي المثل بعبد من عبيده هذه صفته وقد توجد هذه الصفة في كثير من الاحرار بالمشاهدة نعرف كثيراً من العبيد أقدر على الاشياء من كثير من الاحرار. ونقول لهم هل يلزم العبيد الصلاة والصيام والطهارة ويحرم عليهم من المآكل والمشارب والفروج مايحرم على الاحرار أم لا يلزمهم ذلك لكونهم لا يقدرون عندكم على شيء ألبتة قال ومن نسب هذا الي الله فقد كذب عليه جهاراً *

واحتج بعضهم بقوله تعالي ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فنهي الشهداء عن التخلف والاباء ومنافع العبد لسيده فله أن يتخلف ويأبى الا خدمته وهذا لا يدل الآعلى عدم قبولها الااذا أذن له سيده في تحملها وأدائها اذا لم يكن في ذلك تعطيل خدمة السيد فأبعد النجعة من فهم رد شهادة العبيدالمدول بذلك فان كان هذا مقتضي الآية كان مقتضى ذلك أيضاً رد روايتهم واحتج بعضهم بقوله تعالي والذين هم بشهاداتهم قائمون والعبد ليس من أهل القيام على غيره وهذا من جنس احتجاج بعضهم أن الشهادة ولاية والعبد ليس من أهل

الولاية على غيره وهذا في غاية الضعف فانه يقال لهم ما تعنون بالولاية أتريدون بها الشهادة وكونه مقبول القول على المشهود عليه أم كونه حاكما عليه منفذا فيه الحكم فان أردتم الاول كان التقدير ان الشهادة شهادة والعبد ليس من أهل الشهادة وهذا حاصل دليلكم . وان أردتم الثاني فمعلوم البطلان قطعا والشهادة لا تستلزمه *

واحتج بعضهم بأن الرق أثر من آثار الكفر فمنع قبول الشهادة كالفسق وهذا فى غاية البطلان فان هذا لو صحّ يمنع قبول روايته وفتواه والصلاة خلفه وحصول الأجرين له . واحتج بأنه يستغرق الزمان بخدمة سيده فليس له وقت يملك فيه أداء الشهادة ولا يملك عليه وهذا أضعف مما قبله لانه ينتقض بقبول روايته وفتواه وينتقض بالحرة المزوجة وينتقض بما لو أذن له سيده وينتقض بالاجير الذى استغرقت ساعات يومه وليلته بعقد الاجارة ويبطل بأن أداءه للشهادة لا يبطل حق السيد من خدمته . واحتج بأن العبد سلعة من السلع فكيف تشهد السلع .وهذا فى غاية الغثاثة والسماجة فانه تقبل شهادة هذه السلعة كما تقبل روايتها وفتواها وتصح امامتها ويلزمها الصلاة والصوم والطهارة . واحتج بأنه دنىء والشهادة منصب علىّ فليس من أهلها وهذا من ذلك الطراز فانه ان أريد بدناءته ما يقدح فى دينه وعدالته فليس كلامنا فيمن هو كذلك ونافع وعكرمة أجلّ وأشرف من اكثر الاحرار عند الله وعند الناس . وان أريد بدناءته انه مبتلى برق الغير فهذه البلوي لا تمنع قبول الشهادة بل هى مما يرفع الله بها درجة العبد ويضاعف له بها الأجر فهذه الحجج كما تراها في الضعف والوهن واذا قابلت بينها وبين حجج القائلين بشهادته لم يخف عليك الصواب والله أعلم

﴿ فصل ﴾

(الطريق الخامس عشر) الحكم بشهادة الصبيان المميزين وهذا موضع اختلف فيه الناس فردتها طائفة مطلقا هذا قول الشافعي وأبي حنيفة وأحمد فى احدي الروايتين عنه وعنه رواية ثانية ان شهادة الصبي المميز مقبولة اذا وجدت فيه بقية الشروط . وعنه رواية ثالثة أنها تقبل فى جراح بعضهم بعضاً اذا أدّوها قبل تفرقهم وهذا قول مالك .

قال ابن حزم صح عن ابن الزبير انه قال اذا اختبرتهم عند المصيبة جازت شهادتهم قال ابن أبي مليكة فأخذ القضاة بقول ابن الزبير . وقال قتادة عن الحسن قال قال على بن أبي طالب رضى الله عنه شهادة الصبي على الصبي جائزة وشهادة العبد على العبد جائزة . قال الحسن وقال معاوية شهادة الصبيان على الصبيان جائزة مالم يدخلوا البيوت فيعلموا وعن عليّ مثله أيضاً . وعن ابن أبى شيبة حدثنا وكيع حدثنا عبد الله بن حبيب بن أبي ثابت عن الشعبي عن مسروق أن ستة غلمان ذهبوا يسبحون فغرق أحدهم فشهد ثلاثة على اثنين انهما أغرقاه وشهد اثنان على ثلاثة أنهم أغرقوه فقضى عليّ بن أبي طالب على الثلاثة بخمسي الدية وعلى الاثنين بثلاثة أخماسها

وقال الثوري عن فراس عن الشعبي عن مسروق ان ثلاثة غلمان شهدوا على أربعة وشهد الاربعة على الثلاثة فجعل مسروق على الاربعة ثلاثة أسباع الدية وعلى الثلاثة أربعة أسباع الدية . قال أبو الزناد السنة أن يؤخذ في شهادة الصبيان بقولهم في الجراح مع أيمان المدّعين . وأجاز عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح فاذا بلغت النفوس

قضي بشهادتهم مع أيمان الطالبين . وقال ربيعة تقبل شهادتهم بعضهم على بعض مالم يتفرقوا .

وقال شريح تقبل شهادتهم اذا اتفقوا ولا تقبل اذا اختلفوا وكذلك قال أبو بكر بن حزم وسعيد بن المسيب والزهري . وقال وكيع عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة سألت ابن عباس وابن الزبير عن شهادة الصبيان فقال ابن عباس انما قال الله (ممن ترضون من الشهداء) وليسوا ممن نرضى . وقال ابن الزبير هم أحري اذا سئلوا عما رأوا أن يشهدوا . قال ابن أبي مليكة مارأيت القضاة أخذت الا بقول ابن الزبير قال ابن أبي مليكة قد ندب الشرع الي تعليم الصبيان الرمي والثقاف والصراع وسائر ما يدربهم على حمل السلاح والضرب والكرّ والفرّ وتصلبة أعضائهم وتقوية أقدامهم وتعليمهم البطش والحمية والأنفة من العار والفرار ومعلوم انهم في غالب أحوالهم يخلون بأنفسهم فى ذلك وقد يجنى بعضهم على بعض فلو لم نقبل قول بعضهم على بعض لاهدرت دماؤهم وقد احتاط الشارع بحق الدماء حتي قبل فيها اللوث واليمين ولم يقبل ذلك فى درهم واحد . وعلي قبول شهادتهم تواطأت مذاهب السلف الصالح فقال به على بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان وعبد الله بن الزبير ومن التابعين سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وعمر بن عبدالعزيز والشعبي والنخعي وشريح وابن أبي ليلى وابن شهاب وابن أبي مليكة رضى الله عنهم وقال ما أدركت القضاة الا وهم يحكمون بقول ابن الزبير وأبو الزناد وقال هى السنة قالوا وشرط قبول شهادتهم فى ذلك كونهم يعقلون الشهادة وأن يكونوا ذكوراً أحراراً محكوماً لهم بحكم الاسلام اثنين فصاعدا متفقين غير مختلفين ويكون ذلك قبل تفرقهم وتخبيهم ويكون ذلك لبعضهم على بعض

ويكون في القتل والجراح خاصة ولا تقبل شهادتهم على كبير أنه قتل صغيراً ولا على صغير أنه قتل كبيراً . قالوا ولو شهدوا ثم رجعوا عن شهادتهم أخذ بالشهادة الاولي ولم يلتفت الي ما رجعوا اليه قالوا ولا خلاف عندنا انه لا يعتبر فيهم تعديل ولا تجريح . قالوا واختلف أصحابنا في العداوة والقرابة هل تقدح في شهادتهم على قولين واختلفوا في جريان هـذا الحكم فى اناثهم أهو مختص بالذكور فلا تقبل فيه شهادة الاناث علي قولين

﴿ فصل ﴾

(الطريق السادس عشر) الحكم بشهادة الفساق وذلك فى صور (احداها) الفاسق باعتقاده اذا كان متحفظا فى دينه فان شهادته مقبولة وان حكمنا بفسقه كأهل البدع والاهواء الذين لا نكفرهم كالرافضة والخوارج والمعتزلة ونحوهم هذا منصوص الائمة قال الشافعى أقبل شهادة أهل الاهواء بعضهم على بعض الا الخطابية فانهم يتدينون بالشهادة لموافقيهم على مخالفيهم ولا ريب أن شهادة من يكفر بالذنب وتعمد الكذب أولي بالقبول ممن ليس كذلك ولم يزل السلف والخلف على قبول شهادة هؤلاء وروايتهم وانما منع الائمة كالامام احمد بن حنبل وأمثاله قبول رواية الداعي المعلن ببدعته وشهادته والصلاة خلفه هجراً له وزجراً لينكف ضرر بدعتـه عن المسلمين ففي قبول شهادته وروايته والصلاة خلفه واستقضائه وتنفيذ أحكامه رضى ببدعته واقرار له عليها وتعريض لقبولها منه . قال حرب قال أحمد لا تجوز شهادة القدرية والرافضة وكل من دعي الى بدعة وتخاصم وكذلك كل بدعة .

وقال الميمونى قال أبو عبد الله فى الرافضة لا تقبل شهادتهم ولا كرامة

لهم . وقال اسحاق بن منصور (قلت) لأحمد كان ابن أبي ليلى يجيز شهادة كل صاحب بدعة اذا كان فيهم عدلاً لا يستحل شهادة الزور قال أحمد ما يعجبنى شهادة الجهمية والرافضة والقدرية والمعلنة وقال الميموني سمعت أبا عبد الله يقول من أخاف عليه الكفر مثل الروافض والجهمية لا تقبل شهادتهم ولا كرامة لهم . وقال فى رواية يعقوب بن عثمان اذا كان القاضي جهميا لا تشهد عنده وقال أحمد بن الحسن الترمذي قدمت على أبي عبد الله فقال ما حال قاضيكم لقد مرله في عمرد فقلت له ان للناس عندي شهادات فاذا صرت الي البلاد لا آمن ان أشهد عنده أن يفضحني قال لا تشهد عنده (قلت) يسألنى من له عندي شهادة قال لك أن لا تشهد عنده (قلت) من كفر بمذهبه كمن ينكر حدوث العالم وحشر الاجساد وعلم الرب تعالي بجميع الكائنات وانه فاعل بمشيئته وارادته فلا تقبل شهادته لانه على غير الاسلام اه وأما أهل البدع الموافقون أهل الاسلام ولكنهم مخالفون في بعض الاصول كالرافضة والقدرية والجهمية وغلاة المرجئة ونحوهم فهؤلاء أقسام (أحدها) الجاهل المقلد الذى لا بصيرة له فهذا لا يكفر ولا يفسق ولا ترد شهادته اذا لم يكن قادرا على تعلم الهدى وحكمه حكم المستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله غفورا رحيما

﴿ القسم الثانى ﴾ المتمكن من السؤال وطلب الهداية ومعرفة الحق ولكن يترك ذلك اشتغالا بدنياه ورئاسته ولذته ومعاشه وغير ذلك فهذا مفرط مستحق للوعيد آثم بترك ما وجب عليه من تقوى الله بحسب استطاعته فهذا حكمه حكم أمثاله من تاركى بعض الواجبات فان غلب ما فيه من البدعة

والهوى على مافيه من السنة والهدى قبلت .

﴿ القسم الثالث ﴾ أن يسأل ويتبين له الهدي ويتركه تقليداً وتعصباً أو بغضا أو معاداة لأصحابه فهذا أقل درجاته أن يكون فاسقاً وتكفيره محل اجتهاد وتفصيل فان كان معلنا داعية ردت شهاداته وفتاويه وأحكامه مع القدرة على ذلك ولم تقبل له شهادة ولا فتوى ولا حكم الا عند الضرورة كحال غلبة هؤلاء واستيلائهم وكون القضاة والمفتين والشهود منهم ففي ردّ شهادتهم وأحكامهم اذ ذاك فساد كثير ولا يمكن ذلك فتقبل للضرورة .

وقد نص مالك رحمه الله على أن شهادة أهل البدع كالقدرية والرافضة ونحوهم لا تقبل وان صلوا صلاتنا واستقبلوا قبلتنا . قال اللخمي وذلك لفسقهم قال ولو كان ذلك عن تأويل غلطوا فيه فاذا كان هذا ردهم بشهادة القدرية وغلطهم انما هو من تأويل القرآن كالخوارج فما الظن بالجهمية الذين أخرجهم كثير من السلف من الثنتين وسبعين فرقة وعلي هذا فاذا كان الناس فساقا كلهم الآ القليل النادر قبلت شهادة بعضهم علي بعض ويحكم بشهادة الأمثل فالأمثل هذا هو الصواب الذي عليه العمل وان أنكره كثير من الفقهاء بألسنتهم كما ان العمل على صحة ولاية الفاسق ونفوذ أحكامه وان أنكروه بألسنتهم وكذلك العمل على صحة كون الفاسق ولياً فى النكاح ووصياً فى المال والعجب ممن سبيله ذلك ويرد الولاية الي فاسق مثله أو أفسق منه فان العدل الذي تنتقل اليه الولاية قد تعذروجوده وامتاز الفاسق القريب بشفعة القرابة والوصي باختيار الموصى له وايثاره على غيره ففاسق عينه الوصى أو امتاز بالقرابة أولي من فاسق ليس كذلك علي انه اذا غلب على الظن صدق الفاسق قبلت شهادته وحكم بها والله سبحانه لم يأمر برد خبر الفاسق فلا يجوز رده مطلقا

بل يتثبت فيه حتي يتبين هل هو صادق أو كاذب فان كان صادقا قبل قوله وعمل به وفسقه عليه وان كان كاذبا رد خبره ولم يلتفت اليه . وخبر الفاسق وشهادته لرده مأخذان (أحدهما) عدم الوثوق به اذ تحمله قلة مبالاته بدينه ونقصان وقار الله فى قلبه على تعمد الكذب (الثاني) هجره على اعلانه بفسقه ومجاهرته به فقبول شهادته ابطال لهذا الغرض المطلوب شرعاً فاذا علم صدق لهجة الفاسق وانه من أصدق الناس وان كان فسقه بغير الكذب فلا وجه لرد شهادته وقد استأجر النبي صلى الله عليه وسلم هاديا يدله على طريق المدينة وهو مشرك على دين قومه ولكن لما وثق بقوله أمنه ودفع اليه راحلته وقبل دلالته

وقد قال أصبغ بن الفرج اذا شهد الفاسق عند الحاكم وجب عليه التوقف فى القضية وقد يحتج له بقوله تعالى (ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) وحرف المسألة ان مدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق وعدمه والصواب المقطوع به أن العدالة تتبعض فيكون الرجل عدلا في شيء فاسقاً فى شيء فاذا تبين للحاكم انه عدل فيما شهد به قبل شهادته ولم يضره فسقه فى غيره ومن عرف شروط العدالة وعرف ما عليه الناس تبين له الصواب في هذه المسألة والله أعلم

فصل

﴿ الطريق السابع عشر ﴾ الحكم بشهادة الكافر وهذه المسألة لها صورتان . احداها شهادة الكفار بعضهم على بعض . والثانية شهادتهم على المسلمين . أما المسألة الاولى فقد اختلف فيها الناس قديما وحديثا فقال

حنبل حدثنا قبيصة حدثنا سفيان عن أبي حصين عن الشعبي قال تجوز شهادة اليهودى على النصراني قال حنبل وسمعت أبا عبدالله قال تجوز شهادة بعضهم علي بعض فاما على المسلمين فلا تجوز وتجوز شهادة المسلم عليهم وقال فى رواية أبي داود المروزي وحرب والميمونى وأبي الحارث وجعفر بن محمد ويعقوب بن بختان وأبى طالب واحتج في روايته بقوله تعالي فأغرينا بينهم العداوة والبغضاء وصالح ابنه وأبى حامد الخفاف واسماعيل بن سعيد الشالنجى واسحاق بن منصور ومهنا بن يحيي فقال له مهنا أرأيت ان عدلوا قال فمن يعدلهم العلج منهم وأفضلهم يشرب الخمر ويأكل الخنزير فكيف يعدل فنص في رواية هؤلاء أنه لا تجوز شهادة بعضهم على بعض ولا على غيرهم ألبتة لان الله سبحانه قال ممن ترضون من الشهداء وليسوا ممن نرضاه *

قال الخلال فقد روى هؤلاء النفر وهم قريب من عشرين نفسا كلهم عن أبي عبد الله خلاف ما قال حنبل قال مطرف فى أصل حنبل أخبرنى عبد الله عن أبيه بمثل ما أخبرنى عصمة عن حنبل ولا أشك أن حنبلا توهم ذلك لعله أراد أن أبا عبد الله قال لا تجوز فغلط فقال تجوز وقد أخبرنا عبدالله عن أبيه بهذا الحديث وقال عبد الله قال أبى لا تجوز وقال أبي حدثنا وكيع عن سفيان عن حصين عن الشعبي قال تجوز شهادة بعضهم على بعض قال عبد الله قال أبى لا تجوز لان الله تعالى قال ممن ترضون من الشهداء وليس هم ممن نرضى فصح الخطأ هاهنا من حنبل

وقد اختلفوا على الشعبي أيضاً وعلي سفيان وعلي وكيع في رواية هذا الحديث وما قال أبو عبد الله فما اختلف عنه ألبتة الا ما غلط حنبل بلا شك لان أبا عبد الله مذهبه في أهل الكتاب لا يجيزها ألبتة ويحتج بقوله تعالي

ممن ترضون من الشهداء وانهم ليسوا بعدول وقد قال تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم واحتج بانه يكون بينهم أحكام وأموال فكيف يحكم بشهادة غير عدل واحتج بقوله تعالى وألقينا بينهم العداوة والبغضاء وبالغ الخلال فى انكار رواية حنبل ولم يثبتها رواية وأثبتها غيره من أصحابنا وجعلوا المسألة على روايتين قالوا وعلى رواية الجواز فهل يعتبر اتحاد المسألة فيه وجهان ونصروا كلهم عدم الجواز الا شيخنا فانه اختار الجواز

قال ابن حزم وصح عن عمر بن عبد العزيز انه أجاز شهادة نصراني على مجوسى أو مجوسي على نصرانى . وصح عن حماد بن أبي سليمان انه قال تجوز شهادة النصرانى على اليهودى وعلى النصرانى كلهم أهل شرك وصح هذا أيضا عن الشعبي وشريح وابراهيم النخعي وذكر ابن أبي شيبه من طريق ابراهيم الصائغ قال سألت نافعاً مولى ابن عمر عن شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض فقال تجوز وهو قول سفيان الثوري ووكيع وأبي حنيفة وأصحابه وذكر أبو عبيدة عن قتادة عن على بن أبى طالب قال تجوز شهادة النصراني على النصراني . وذكر أيضاً عن الزهري تجوز شهادة النصرانى على النصرانى واليهودى على اليهودى ولا تجوز شهادة أحدهما على الآخر . وروى ابن أبي شيبة عن ابن عيينة عن يونس عن الحسن قال اذا اختلفت الملل لم تجز شهادة بعضهم على بعض . وكذلك قال عطاء لا تجوز شهادة ملة على غير ملتها الا المسلمين . وهذا احدي الروايات عن الشعبي . والثانية الجواز والثالثة المنع . وكذلك قال النخعى لا تجوز شهادة ملة الا على ملتها اليهودى على اليهودى والنصراني علي النصراني وقال مالك تجوز شهادة الطبيب الكافر حتي على المسلم للحاجة

قال القائلون بشهادتهم قال الله تعالي ومن أهل الكتاب من ان تأمنه بقنطار يؤده اليك فأخبر أن منهم الامين على مثل هذا القدر من المال ولا ريب أن كون مثل هذا أمينا على قرابته وذوى مذهبه أولي وقال تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض . فاثبت لهم الولاية على بعضهم بعضا وهي أعلي رتبة من الشهادة وغاية الشهادة أن تشبه بها واذا كان له أن يزوج ابنته وأخته ويلي مال ولده فقبول شهادته عليه أولى وأحرى قالوا وقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بشهادتهم في الحدود

قال أبو خيثمة حدثنا حفص بن غياث عن مجالد بن سعيد عن الشعبي عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما أن اليهود جاؤا الي رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ائتوني بأربعة منكم يشهدون قالوا وكيف الحديث الذي فى الصحيح مر على رسول الله صلي الله عليه وسلم بيهودي وقد حمم فقال ما شأن هذا فقالوا زني فقال ما تجدون في كتابكم وذكر الحديث فاقام الحد بقولهم ولم اليهودى (١) واليهودية ولا طلب اعترافها واقرارهما وذلك ظاهر في سياق القصة بجميع طرقها ليس في شيء منها ألبتة انه رجمهما باقرارهما

ولما أقر ماعز بن مالك والغامدية اتفقت جميع طرق الحديثين على ذكر الاقرار قالوا وروي نافع عن ابن عمر فى هذه القصة أنه مر على النبي صلى الله عليه وسلم يهودى يحمم فقال ما باله قالوا زنى قال ائتوني بأربعة منكم يشهدون عليه قالوا وقد أجاز الله سبحانه شهادة الكفار على المسلمين في السفر فى الوصية للحاجة ومعلوم أن حاجتهم الي قبول شهادتهم عليهم فان الكفار

(١) « ولم اليهودي » هكذا بالاصل ولعله ولم يسأل أو نحوه اه

يتعاملون فيما بينهم بانواع المعاملات من المداينات وعقود المعاوضات وغيرهما ويقع بينهم الجنايات وعدوان بعضهم على بعض لا يحضرهم فى الغالب مسلم ويتحاكمون الينا فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض لأدي ذلك الي تظالمهم وضياع حقوقهم وفي ذلك فساد كثير فانّ الحاجة الي قبول شهادتهم على المسلمين في السفر والحضر . قالوا والكافر قد يكون عدلا فى دينه بين قومه صادق اللهجة عندهم فلا يمنعه كفره من قبول شهادته عليهم اذا ارتضوه وقد رأينا كثيراً من الكفار يصدق فى حديثه ويؤدي أمانته بحيث يشار اليه في ذلك ويشتهر به بين قومه وبين المسلمين بحيث يسكن القلب الى صدقه وقبول خبره وشهادته ما لا يسكن الي كثير من المنتسبين الى الاسلام وقد أباح الله سبحانه معاملتهم واكل طعامهم وحل نسائهم وذلك مستلزم الرجوع الي أخبارهم قطعا فاذا جاز لنا الاعتماد على خبرهم فيما يتعلق بنا على الاعيان التي تحل وتحرم فان نرجع الى أخبارهم بالنسبة لما يتعلق بهم من ذلك أولي وأحري فان قلتم هذا للحاجة قيل وذاك أشد حاجة. قالوا وقد أمر الله سبحانه بالحكم بينهم اما ايجابا واما تخييرا والحكم اما بالاقرار واما بالبينة ومعلوم أنه من الاقرار لا يرفعون الينا ولا يحتاجون الى الحكم غالباً وانما يحتاجون الى الحكم عند التجاحد واقامة البينة وهم فى الغالب لا يحضرهم البينة من المسلمين ومعلوم أن الحكم بينهم مقصوده العدل وايصال كل ذي حق منهم الي حقه فاذا غلب على الظن صدق مدعيهم بما يحضره من الشهود الذين يرتضونهم فيما بينهم ولا سيما اذا كثروا فالحكم بشهادتهم أقوى من الحكم بمجرد نكول نا كلهم أو يمينه وهذا ظاهر جدا .

قالوا وأما قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وقوله ممن ترضون من

الشهداء وقوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم فهذا انما هو في الحكم بين المسلمين فان السياق كله في ذلك فان الله سبحانه قال واللآتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال (يا أيها النبي اذا طلقتم النساء الي قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وكذلك في آية المداينة (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين) الي قوله (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) فلا تعرض في شيء من ذلك لحكم أهل الكتاب ألبتة وأما قوله تعالي (وألقينا بينهم العداوة والبغضاء الي يوم القيامة) فهذا اما ان يراد به العداوة التي بين اليهود والنصارى أو يراد به العداوة التي بين فرقهم وان كانوا ملة واحدة وهذا لا يمنع قبول شهادة بعضهم على بعض فانها عداوة دينية فهي كالعداوة التى بين فرق هذه الامة والباسهم شيعا واذاقة بعضهم بأس بعض

واحتج الشافعى بان من كذب على الله فهو أولى أن يكذب على مثله من اخوانه وأقرب فيقال وجميع أهل البدع قد كذبوا على الله ورسوله والخوارج من أصدق الناس لهجة وقد كذبوا على الله ورسوله وكذلك القدرية والمعتزلة وهم يظنون أنهم صادقون غير كاذبين فهم متدينون بهذا الكذب ويظنونه من أصدق الصدق

واحتج المانعون أيضا بان في قبول شهادتهم اكراما لهم ورفعا لمنزلتهم وقدرهم ورذيلة الكفر تنفى ذلك قال الآخرون رذيلة الكفر لم تمنع قبول قولهم على المسلمين للحاجة بنص القرآن ولم تمنع ولاية بعضهم على بعض وعرافة بعضهم على بعض وكون بعضهم حاكما وقاضيا عليهم فلا تمنع أن يكون بعضهم شاهدا على بعض وليس في هذا تكريم لهم ولا رفع لاقدارهم وانما هو دفع شرهم عن بعض وايصال أهل الحقوق منهم بقول من

يرضونه وهذا من تمام مصالحهم التي لا غني لهم عنها

ومما يوضح ذلك انهم اذا رضوا بان يحكم بينهم ورضوا بقبول قول بعضهم على بعض فالزمناهم بما رضوا به لم يكن ذلك مخالفا لحكم الله ورسوله فانه لا بد ان يكون الشاهد بينهم ممن يثقون به فلو كان معروفا بالكذب وشهادة الزور لم نقبله ولم نلزمهم بشهادته

﴿ فصل ﴾

فهذا حكم المسئلة الاولى وأما المسئلة الثانية وهى قبول شهادتهم على المسلمين فى السفر فقد دل عليه صريح القرآن وعمل به الصحابة وذهب اليه فقهاء الحديث . قال صالح بن أحمد قال أبي لا تجوز شهادة أهل الذمة الا فى مواضع في السفر الذى قال الله تعالى (أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم في الارض) فأجازها أبو موسى الاشعرى وقد روى عن ابن عباس أو آخران من غيركم من أهل الكتاب وهذا موضع ضرورة لانه فى سفر ولا نجد من يشهد من المسلمين وانما جاءت فى هذا المعنى اه وقال اسمعيل ابن سعيد الشاليخي سألت أحمد فذكر هذا المعنى ﴿ قلت ﴾ فان كان ذلك على وصية المسلمين هل تجوز شهادتهم قال نعم اذا كان على الضرورة قلت أليس يقال هذه الآية منسوخة قال من يقول وأنكر ذلك وقال وهل يقول ذلك الا ابراهيم . وقال في رواية ابنه عبد الله بن حنبل تجوز شهادة النصراني واليهودي في الميراث على ما أجاز أبو موسى في السفر وأحلفه . وقال فى رواية أبي الحارث لا تجوز شهادة اليهودي والنصراني في شيء الا في الوصية في السفر اذا لم يكن يوجد غيرهم قال الله تعالي (أو آخران من غيركم) فلا تجوز

شهادتهم الا في هذا الموضع وهذا مذهب قاضي العلم والعدل شريح وقول سعيد بن المسيب وحكاه عن ابن عباس وأبي موسي الاشعرى

قال المروزى حدثنا ابن نمير قال حدثني يعلي بن الحارث عن أبيه عن غيلان بن جامع عن اسماعيل بن خالد عن عامر قال شهد رجلان من أهل دقوقا على وصية مسلم فاستحلفهما أبو موسي بعد العصر ما اشترينا به ثمنا قليلا ولا كتمنا شهادة الله انا اذا لمن الآثمين ثم قال ان هذه القضية ما قضى بها مذ مات رسول الله صلي الله عليه وسلم الي اليوم . وذكر محمد بن اسحق عن أبي النضر عن زاذان مولى أم هانئ عن ابن عباس عن تميم الدارى في قوله عز وجل (ياأيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت) الآية قال برئ الناس منها غيرى وغير عدي بن بداء وكانا نصرانيين يختلفان الى الشام فاتيا الشام وقدم زيد بن أبي مريم مولى بني سهم ومعه جام من فضة هو أعظم تجارته فمرض فأوصى اليهما قال تميم فلما مات أخذنا الجام فبعناه بألف درهم ثم اقتسمناه أنا وعدي بن بداء فلما قدمنا دفعنا ماله الي أهله فسألوا عن الجام فقلنا مادفع الينا غير هذا فلما أسلمت تأثمت من ذلك فأتيت أهله فأخبرتهم الخبر وأديت اليهم خمسمائة درهم وأخبرتهم ان عند صاحبي مثلها فأتوا به النبي صلي الله عليه وسلم فسألهم البينة فلم يجيبوا فأحلفهم بما يعظم به على أهل دينهم فأنزل الله عز وجل (ياأيها الذين آمنوا شهادة بينكم الاية فحلف عمرو بن العاص وأخواسهم فنزعت الخمسمائة درهم من عدى بن بداء

وروي يحيي بن أبي زائدة عن محمد بن القاسم عن عبد الملك بن سعيد بن جبير عن أبيه عن ابن عباس قال كان تميم الدارى وعدى بن بداء يختلفان

الى مكة بالتجارة فخرج معهم رجل من بني سهم فتوفي بارض ليس فيها مسلم فاوصي اليهما فدفعا تركته الى أهله وحبسا جاما من فضة مخوصاً بالذهب فتفقده أولياؤه فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فحلفهما ماكتمنا ولا أضعنا ثم عرف الجام بمكة فقالوا اشتريناه من تميم وعدي فقام رجلان من أولياء السهمى فحلفا بالله ان هذا لجام السهمى ولشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فأخذ الجام وفيهما نزلت هذه الآية والقول بهذه الآية هو قول جمهور السلف قالت عائشة رضى الله عنها سورة المائدة آخر سورة نزلت فما وجدتم فيها حراما فحرموه

وصح عن ابن عباس أنه قال فى هذه الآية هذا لمن مات وعنده المسلمون فأمر الله أن يشهد فى وصيته عدلين من المسلمين ثم قال تعالي أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم فى الارض فهذا لمن مات وليس عنده أحد من المسلمين فأمر الله عز وجل أن يشهد رجلين من غير المسلمين . فان ارتيب بشهادتهما استحلفا بعد الصلاة بالله لا نشترى بشهادتنا ثمنا وقد تقدم أن أبا موسى حكم بذلك . وقال سفيان الثورى عن أبي اسحاق السبيعي عن عمرو ابن شرحبيل قال لم ينسخ من سورة المائدة شيء وقال وكيع عن شعبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب أو آخران من غيركم قال من أهل الكتاب . وفي رواية صحيحة عنه من غير أهل ملتكم

وصح عن شريح قال لا تجوز شهادة المشركين على المسلمين الا فى الوصية ولا تجوز في وصية الا أن يكون مسافراً وصح عن ابراهيم النخعى من غيركم من غير أهل ملتكم . وصح عن سعيد بن جبير أو آخران من غيركم قال اذا كان فى أرض الشرك فأوصي الى رجلين من أهل الكتاب

فانهما يحلفان بعد العصر فان اطلع بعد حلفهما انهما خانا حلف أولياء الميت انه كذا وكذا واستحقوا . وصح عن الشعبي أو آخران من غيركم من اليهود والنصارى وصح ذلك عن مجاهد قال من غير أهل الملة

وصح عن يحيي مثله وصح عن ابن سيرين ذلك فهؤلاء أئمة المؤمنين وابو موسي الاشعري وابن عباس وروي نحو ذلك عن علي رضى الله عنه ذكر ذلك أبو محمد بن حزم وذكره أبو يعلى عن ابن مسعود ولا مخالف لهم من الصحابة ومن التابعين عمرو بن شرحبيل وشريح وعبيدة والنخعي والشعبي والسعيدان وأبو مجلز وابن سيرين ويحيي بن يعمر ومن تابعي التابعين كسفيان الثوري ويحيي بن حمزة والاوزاعي وبعد هؤلاء كابي عبيد واحمد بن حنبل وجمهور فقهاء أهل الحديث وهو قول جميع أهل الظاهر وخالفهم آخرون ثم اختلفوا فى تخريج الآية على ثلاث طرق . أحدها أن المراد بقوله من غيركم أي من غير قبيلتكم وروى ذلك عن الحسن وروى عن الزهرى أيضا . والثانى أن الآية منسوخة وهذا مروى عن زيد بن أسلم وغيره . والثالث أن المراد بالشهادة فيها أيمان الوصي بالله تعالى للورثة لا الشهادة المعروفة

قال العاملون بها أما دعوى النسخ فباطلة فانه يتضمن أن حكمها باطل لا يحل العمل به وأنه ليس من الدين وهذا ليس بمقبول الا بحجة صحيحة لا معارض لها ولا يمكن أحدا قط أن يأتي بنص صحيح صريح متأخر عن هذه الآية مخالف لها لا يمكن الجمع بينه وبينها فان وجد الى ذلك سبيلا صح النسخ والا فما معه الا مجرد الدعوى الباطلة ثم قد قالت أعلم نساء الصحابة بالقرآن انه لا منسوخ فى المائدة وقاله غيرها أيضاً من السلف وعمل بها أصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم بعده ولو جاز قبول دعوى النسخ

بلا حجة لكان كل من احتج عليه بنص يقول هو منسوخ وكأن القائل ذلك لم يعلم ان معنى كون النص منسوخا ان الله سبحانه حرم العمل به وأبطل كونه من الدين والشرع ودون هذا مفاوز تنقطع فيها الاعناق

قالوا وأما قول من قال المراد بقوله من غيركم أي من غير قبيلتكم فلايخفي بطلانه وفساده فانه ليس فى أول الآية خطاب لقبيلة دون قبيلة بل هو خطاب عام لجميع المؤمنين فلا يكون غير المؤمنين الامن الكفار هذا مما لا شك فيه والذى قال من غير قبيلتكم زلة عالم غفل عن تدبر الآية . وأما قول من قال ان المراد بالشهادة أيمان الاوصياء للورثة فباطل من وجوه (احداها) انه سبحانه قال شهادة بينكم ولم يقل أيمان بينكم (الثاني) أنه قال اثنان واليمين لاتختص بالاثنين (الثالث) انه قال ذوا عدل منكم واليمين لا يشترط فيهما ذلك (الرابع) أنه قال أوآخران من غيركم واليمين لا يشترط فيها شيء من ذلك (الخامس) انه قيد ذلك بالضرب في الارض وليس ذلك شرطا في اليمين (السادس) أنه قال (ولا نكتم شهادة الله انا اذاً لمن الآثمين) وهذا لايقال فى اليمين فى هذه الافعال بل هو نظير قوله (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه) (السابع) أنه قال ذلك أدني أن يأتوا بالشهادة على وجهها ولم يقل بالأيمان (الثامن) أنه قال (أو يخافوا أن تردّ أيمان بعد أيمانهم) فجعل الايمان قسيماً للشهادة وهذا صريح أنها غيرها (التاسع) أنه قال فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما فذكر اليمين والشهادة ولو كانت اليمين على المدعي عليه لما احتاجا الى ذلك ولكفاهما القسم أنهما ماخانا (العاشر) أن الشاهدين يحلفان بالله (لا نكتم شهادة الله) ولو كان المراد بها اليمين لكان المعني يحلفان بالله لا نكتم اليمين وهذا لا معنى له ألبتة فان اليمين

لا تكتم فكيف يقال احلف انك لاتكتم حلفك (الحادي عشر) ان ان المتعارف من لفظ الشهادة فى القرآن والسنة انما هو الشهادة المعروفة كقوله تعالى (وأقيموا الشهادة لله) وقوله (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) وقوله (وأشهدوا ذوى عدل منكم) ونظائره . فان قيل فقد سمي الله أيمان اللعان شهادة في قوله فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله قيل انما سمي أيمان الزوج شهادة لانها قائمة مقام البينة ولذلك ترجم المرأة اذا نكلت وسمي أيمانها شهادة لانها فى مقابلة شهادة الزوج وأيضاً فان هذه اليمين خصت من بين الايمان بلفظ الشهادة بالله تأكيداً لشأنها وتعظيماً لخطرها (الثاني عشر) انه قال (شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت) فان الموصى انما يحتاج للشاهدين لا الى اليمين (الثالث عشر) ان حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي حكم به وحكم به الصحابة بعده هو تفسير الآية قطعاً وما عداه باطل فيجب أن يرغب عنه

وأما ماذكره بعض الناس ان ذلك مخالف للاصول والقياس من وجوه (أحدها) ان ذلك يتضمن شهادة الكافر ولا شهادة له (الثانى) انه يتضمن حبس الشاهدين والشاهد لا يحبس (الثالث) انه يتضمن تحليفهما والشاهد لا يحلف (الرابع) انه يتضمن تحليف احدى البينتين ان شهادتهما أحق من شهادة البينة الاخري (الخامس) انه يتضمن شهادة المدعين لانفسهم واستحقاقهم بمجرد أيمانهم (السادس) أن أيمان هؤلاء المستحقين التى قدمت على شهادة الشاهدين لما ظهرت خيانتهما ان كانت شهادة فكيف يشهدان لأنفسهما وان كانت أيمانا فكيف يقضى بيمين المدعى بلا شاهد ولا ردّ (السابع) ان هذا يتضمن القسامة فى الاموال والحكم بأيمان المدعين

ولا يعرف بهذا قائل فهذا وأمثاله من الاعتراضات التى نعوذ بالله منها ونسأله العافية فانها اعتراضات على حكم الله وشرعه وكتابه (فالجواب) عنها بيان أنها مخالفة لنص الآية معارضة لها فهى من الرأي الباطل الذي حذر منه السلف الامة وقالوا انه يتضمن تحليل ما حرم الله وتحريم ما أحلّ الله واسقاط ما فرض ولهذا اتفقت أقوال السلف على ذم هذا النوع من الرأي وانه لا يحل الأخذ به في دين الله ولا يلزم الجواب عن هذه الاعتراضات وأمثالها ولكن نذكر الجواب بيانا للحكمة وأن الذي تضمنته الآية هو المصلحة وهو أعدل ما يحكم به وخير من كل حكم سواه ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون وهذا المسلك الباطل يسلكه من يخالف حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أيضاً فاذا جاءهم حديث خلاف قولهم قالوا هذا حديث يخالف الاصول فلا يقبل والمحكمون لكتاب الله وسنة رسوله يرون هذه الآراء وأمثالها من أبطل الباطل لمخالفتها للاصول التي هى كتاب الله وسنة رسوله فهذه الآراء هي المخالفة للاصول حتما فهى باطلة قطعا على أن هذا الحكم أصل بنفسه مستغن عن نظير يلحق به ونحن نجيبكم عن هذه الوجوه أجوبة مفصلة

أما قولكم انها تتضمن شهادة الكافر ولا شهادة له قلنا كيف يقول هذا أصحاب أبي حنيفة وهم يجيزون شهادة الكفار فى كل شيء بعضهم على بعض أم كيف يقوله أصحاب مالك وهم يجيزون شهادة طبيبين كافرين حيث لا يوجد طبيب مسلم وليس ذلك في القرآن فهلاّ أجازوا شهادة كافرين في الوصية في السفر حيث لا يوجد مسلم وهو في القرآن وقد حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه بعده أم كيف يقوله أصحاب الشافعي

وهم يرون نص الشافعي صريحا اذا صح الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نخذوا به ودعوا قولي وفى لفظ له فأنا ذاهب اليه وفى لفظ فاضربوا بقولي الحائط

وقد صح الحديث بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وجاء به نص كتاب الله وعمل به الصحابة . قولكم الشاهدان لا يحبسان ليس المراد هاهنا السجن الذي يعاقب به أهل الجرائم وانما المراد به امساكهما لليمين بعد الصلاة كما يقال فلان يصبر لليمين أي يمسك لها . وفي الحديث ولاتصبر يمينه حيث تصبر الايمان . قولكم يتضن تحليف الشاهدين والشاهد لايحلف من أين لكم أن مثل هذا الشاهد الذى شهادته بدل عن شهادة المسلم للضرورة لا يحلف فأى كتاب أم أي سنة جاءت بذلك وقد حلف ابن عباس المرأة التى شهدت بالرضاع وذهب اليه الامام أحمد فى احدى الروايتين عنه وقد تقدم الكلام في تحليف الشهود المسلمين اذا ارتاب فيهم الحاكم ومن ذهب اليه من السلف وقضاة العدل . قولكم فيه شهادة المدعين لأنفسهم والحكم لهم بمجرد دعواهم ليس بصحيح فان الله سبحانه جعل الايمان لهم عند ظهور اللوث بخيانة الوصيين فشرع لهما أن يحلفا ويستحقا كما شرع لمدعي الدم فى القسامة أن يحلفوا ويستحقوا دم وليهم لظهور اللوث فكانت اليمين لقوتها بظهور اللوث فى الموضعين وليس هذا من باب شهادة المدعى لنفسه بل من باب الحكم له بيمينه القائمة مقام الشهادة لقوة جانبه كما حكم صلى الله عليه وسلم للمدعي بيمينه لما قوى جانبه بالشاهد الواحد فقوة جانب هؤلاء بظهور خيانة الوصيين كقوة جانب المدعى بالشاهد وقوة جانبه بنكول خصمه وقوة جانبه باللوث وقوة جانبه بشهادة العرف في تداعي الزوجين وغير ذلك فهذا

محض العدل ومقتضي أصول الشرع وموجب القياس الصحيح

وقولكم ان هذا يتضمن القسامة فى الاموال قلنا نم لعمر الله وهى أولى بالقول من القسامة فى الدماء ولاسيما مع ظهور اللوث وأى فرق بين ظهور اللوث في صحة الدعوي بالدم وظهوره في صحة الدعوى بالمال وهل فى القياس أصح من هذا . وقد ذكر أصحاب مالك القسامة فى الاموال وذلك فيما اذا أغار قوم على بيت رجل وأخذوا ما فيه والناس ينظرون اليهم ولم يشهدوا على معاينة ما أخذوه ولكن علم أنهم أغاروا وانتهبوا فقال ابن القاسم وابن الماجشون القول قول المنتهب مع يمينه وقال مطرف وابن كنانة وابن حبيب القول قول المنهوب منه مع يمينه فيما يشبه وقد تقدم ذلك وذكرنا أنه اختيار شيخ الاسلام وحكينا كلامه رحمه الله ولا يسترب عالم أن اعتبار اللوث في الاموال التى تباح بالبدل أولي منه في الدماء التى لا تباح به

فان قيل فالدماء يحتاط لها قيل نم وهذا الاحتياط لم يمنع القول بالقسامة فيها وان استحق بها دم المقسم عليه . ثم ان الموجبين للدية في القسامة حقيقة قولهم ان القسامة على المال والقتل طريق لوجوبه فهكذا القسامة هاهنا على مال كالدية سواء فهذا من أصح قياس فى الدماء وأثبته فظهر أن القول بموجب هذه الآية هو الحق الذى لا معدل عنه نصا وقياسا ومصلحة وبالله التوفيق

فصل

قال شيخنا رحمه الله وقول الامام أحمد في قبول شهادتهم فى هذا الموضع هو ضرورة يقتضي هذا التعليل قبولها في كل ضرورة حضراً وسفرا

وعلى هذا لوقيل يحلفون فى شهادة بعضهم على بعض كما يحلفون فى شهاداتهم على المسلمين فى وصية السفر لكان متوجها . ولوقيل تقبل شهادتهم مع أيمانهم فى كل شيء عدم فيه المسلمون لكان له وجه ويكون بدلا مطلقا

قال الشيخ ويؤيد هذا ما ذكره القاضي وغيره محتجا به وهو فى الناسخ والمنسوخ لابى عبيد ان رجلا من المسلمين خرج فمر بقرية فمرض ومعه رجلان من المسلمين فدفع اليهما ماله ثم قال ادعوا الى من أشهده على ما قبضتماه فلم يجدوا من المسلمين في تلك القرية فدعوا أناسا من اليهود والنصاري فاشهدهم على ما دفع اليهما وذكر القصة فانطلقوا الى ابن مسعود فأمر اليهود والنصاري ان يحلفوا بالله لقد ترك كذا ولشهادتنا أحق من شهادة هذين المسلمين ثم أمر أهل المتوفى ان يحلفوا ان شهادة اليهود والنصارى حق فحلفوا فأمرهم ابن مسعود ان يأخذوا من المسلمين ما شهد به اليهود والنصاري وذلك فى خلافة عثمان رضي الله عنه فهذه شهادة للميت على وصية وقدقضي بها ابن مسعود مع يمين الورثة لانهم المدعون والشهادة على الميت لاتفتقر الي يمين الورثة ولعل ابن مسعود أخذ هذا من جهة ان الورثة مستحقون على الوصيين مع شهادة الذميين بطريق الاولي

وقد ذكر القاضي هذا في مسألة دعوي الاسير اسلاما فقال وقد قال الامام أحمد في السبي اذا ادعوا نسبا وأقاموا بينة من الكفار قبلت شهادتهم نص عليه فى رواية حنبل وصالح واسحق بن ابراهيم لانه قد تتعذر البينة العادلة ولم يجز ذلك في رواية عبد الله وأبى طالب قال شيخنا فعلى هذا كل موضع ضرورة غير المنصوص فيه روايتان لكن التحليف هنا لم يتعرضوا له فيمكن ان يقال لانه انما يحلف حيث تكون شهادتهم بدلا كما فى مسألة

الوصية بخلاف ما اذا كانوا أصولا والله أعلم

﴿ فصل ﴾

قال شيخنا رحمه الله وهل تعتبر عدالة الكافرين فى الشهادة بالوصية فى دينهما عموم كلام الاصحاب يقتضى انه لا تعتبر وان كنا اذا قبلنا شهادة بعضهم على بعض اعتبرنا عدالتهم فى دينهم . وصرح القاضى بان العدالة غير معتبرة فى هذا الحال والقرآن يدل عليه . وصرح القاضى انه لا تقبل شهادة فساق المسلمين في هذا الحال وجعله محل وفاق واعتذر عنه . وفي اشتراط كونهم من أهل الكتاب روايتان . وظاهر القرآن انه لا يشترط وهو الصحيح لانه سبحانه قال للمؤمنين أو آخران من غيركم وغير المؤمنين هم الكفار كلهم ولأنه موضع ضرورة وقد لا يحضر الموصي الا كفار من غير أهل الكتاب وان تقييده بأهل الكتاب لا دليل له وليس ذلك يستلزم محل الرخصة مع قيام المقتضى لعمومه

فان قيل فهل يجوز في هذه الصورة أن يحكم بشهادة كافر وكافرين قيل لا نعرف عن أحمد فى هذا شيأ ويحتمل أن يقال بجواز ذلك وهو القياس فان الأموال يقبل فيها رجل وامرأتان وهذا قول أبي محمد بن حزم وهو يحتج بعموم قوله صلي الله عليه وسلم أليست شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل وهذا العموم جوّز الحكم أيضا في هذه الصورة بأربع نسوة كوافر وليس ببعيد عند الضرورة اذا لم يحضره الا النساء بل هو محض الفقه . فان قيل فهل ينقض حكم من حكم بغير هذه الآية قيل أصول المذهب تقتضي نقض حكمه لمخالفته نص الكتاب

قال شيخنا رضى الله عنه في تعليقه علي المحرر ويتوجه أن ينقض حكم الحاكم اذا حكم بخلاف هذه فانه خالف نص الكتاب العزيز بدلالات ضعيفة

﴿ فصل ﴾

﴿ الطريق الثامن عشر ﴾ الحكم بالاقرار يلزم قبوله بلا خلاف ولم يبحث عما ثبت به وصح والتهمة قائمة ووجه هذا انه لما ملك الانشاء ملك الاخبار ثم بنوا على القولين ما علمه فى زمن ولايته ومكانها وما علمه في غيرها قالوا فان قلنا لا يقضي بعلمه بذلك اذا كان مستنده مجرد العلم أما اذا شهد رجلان نعرف عدالتهما فله أن يقضي ويغنيه علمه بهما عن تزكيتهما وفيه وجه ضعيف لا يغنيه ذلك عن تزكيتهما للتهمة قالوا ولو أقر بالمدعي في مجلس قضائه قضى وذلك قضاء بالاقرار لا بعلمه وان أقر عنده سرا فعلى القولين . وقيل يقضي قطعاً ولو شهد عنده واحد فهل يغنيه علمه عن الشاهد الآخر على قول المنع فيه وجهان . هذا تحصيل مذهب الشافعي وأصحابه

وأما مذهب مالك فانه لا يقضى بعلمه فى المدعي به بحال سواء علمه قبل التولية أو بعدها في مجلس قضائه أو غيره قبل الشروع في المحاكمة أو بعد الشروع فهو أشد المذاهب في ذلك وقال عبد الملك وسحنون يحكم بعلمه فيما علمه بعد الشروع فى المحاكمة قالوا فان حكم بعلمه حيث قلنا لا يحكم فقال أبو الحسن اللخمي لا ينقض عند بعض أصحابنا وعندى انه ينقض . قالوا ولا خلاف ان ما رآه القاضي أو سمعه في غير مجلس قضائه انه لا يحكم به وانه ينقض ان حكم به وينقضه هو وغيره وانما الخلاف فيما يتقار به الخصمان في مجلسه فان حكم به نقضه هو ولا ينقضه غيره . قال اللخمي وقد اختلف

اذا أقرا بعد أن جلسا للخصومة ثم أنكرا فقال مالك وابن القاسم لا يحكم بعلمه وقال عبد الملك وسحنون يحكم لان الخصمين اذا جلسا للمحاكمة فقد رضيا أن يحكم بينهما بما لا يقولانه ولذلك قصدا هذا تحصيل مذهب مالك

وأما مذهب أبي حنيفة فقالوا اذا علم الحاكم بشيء من حقوق العباد فى زمن ولايته ومحلها جاز له أن يقضي به لان علمه كشهادة الشاهدين بل أولي لان اليقين حاصل بما علمه بالمعاينة والسماع والحاصل بالشهادة غلبة الظن وأما ماعلمه قبل ولايته أو في غير محل ولايته فلا يقضي به عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يقضى به كما في حال ولايته ومحلها . قال المنتصرون لقول أبي حنيفة هو في غير مصره وغير ولايته شاهد لا حاكم وشهادة الفرد لا تقبل وصار كما اذا علم بالبينة العادلة ثم ولي القضاء فانه لا يعمل بها قالوا وأما الحدود فلا يقضى بعلمه فيها لانه خصم فيها لانه حق الله تعالى وهو نائبه الا فى حد القذف فانه يعمل بعلمه لما فيه من حق العبد والا فى المسكر اذا وجد سكرانا أو من به أمارات السكر فانه يعذر هذا تحصيل مذهب أبي حنيفة

وأما أهل الظاهر فقال أبو محمد بن حزم وفرض على الحاكم أن يحكم بعلمه في الدماء والاموال والقصاص والفروج والحدود سواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته قال وأقوى ما حكم بعلمه ثم بالاقرار ثم بالبينة

فصل

وأما الآثار عن الصحابة رضى الله عنهم فصح عن أبي بكر الصديق أنه قال لو رأيت رجلا على حدّ من حدود الله تعالى لم آخذه حتي يكون معي

شاهد غيري . وعن عمر بن الخطاب أنه قال لعبد الرحمن بن عوف أرأيت لو رأيت رجلا قتل أو شرب أو زنا قال شهادتك شهادة رجل فقال له عمر صدقت . وروى نحو هذا عن معاوية وابن عباس . ومن طريق الضحاك ان عمر اختصم اليه فيمن يعرفه فقال للطالب ان شئت شهدت ولم أقض وان شئت قضيت ولم أشهد

وأما الآثار عن التابعين فصح عن شريح انه اختصم عنده اثنان فأتاه أحدهما بشاهد وقال لشريح وأنت شاهدي أيضاً فقضي له شريح مع شاهده بيمينه وهذا محتمل . وصح عن الشعبي أنه قال لا أكون شاهداً وقاضياً . واحتج من قال يحكم بعلمه بما في الصحيحين من قصة هند لما اشتكت أبا سفيان الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فحكم عليه بأن تأخذ كفايتها وكفاية بنيها ولم يسألها البينة ولا أحضر الزوج وهذا الاستدلال ضعيف جداً فان هذا انما هو فتيا من رسول الله صلي الله عليه وسلم لا حكم ولهذا لم يحضر الزوج ولم يكن غائباً عن البلد والحكم على الغائب عن مجلس الحكم الحاضر في البلد غير ممتنع وهو يقدر على الحضور ولم يوكل وكيلا لا يجوز اتفاقا وأيضاً فانها لم تسأله الحكم وانما سألته هل يجوز لها أن تأخذ ما يكفيها وبنيها وهذا استفتاء محض فالاستدلال به على الحكم سهو

واحتج بما رواه ابن ماجه والبيهقي من حديث حماد بن سلمة حدثني عبد الملك أبو جعفر عن أبي نضرة عن سعد بن الأطول أن أخاه مات وترك ثلاثمائة درهم وترك عيالا قال فأردت أن أنفقها على عياله فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم ان أخاك محبوس بدينه فاقض عنه قلت يارسول الله قد قضيت عنه الا دينارين ادعتهما امرأة وليست لها بينة قال أعطها فانها

محقة وفى لفظ فانها صادقة وهذا أصرح فى الدلالة مما قبله

وقال حماد عن الجريري عن أبي نضرة عن رجل من الصحابة بمثله ولكن لم يسم كم ترك . وبعد فلا يدل أيضا فان المنع من حكم الحاكم بعلمه انما هو لأجل التهمة وهى معلومة الانتفاء من سيد الحكام صلى الله عليه وسلم

واحتج بما في الصحيحين من حديث عقيل عن ابن شهاب عن عمرة عن عائشة ان فاطمة رضى الله عنها أرسلت الى أبى بكر تسأله ميراثها من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبو بكر ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال لانورث ما تركناه صدقة انما يأكل آل محمد فى هذا المال وانى والله لا أغير شيأ من صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأعملن فيها بما عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى أبو بكر ان يدفع الي فاطمة منها شيأ وذكر الحديث والاستدلال به سهو أيضا فان أبا بكر رضي الله عنه علم من دين الرسول ان هذه الدعوى باطلة لا يسوغ الحكم بموجبها بل دعواها بمنزلة دعوى استحقاق ما علم وتحقق دفعه بالضرورة بل بمنزلة مايعلم بطلانه قطعاً من الدعاوى . وسيدة نساء العالمين رضى الله عنها خفى عليها حكم هذه الدعوى وعلمه الخلفاء الراشدون ومن معهم من الصحابة فالصديق معه الحجة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يسمع هذه الدعوي ولم يحكم بموجبها للحجة الظاهرة التي علمها معه عمر بن الخطاب والصحابة فأين هذا من حكم الحاكم بعلمه الذي لم يقم به حجة على الخصم

واحتج أبو محمد بن حزم لهذا القول بقول النبي صلى الله عليه وسلم بينتك أو يمينه قال ومن البينة التى لا أبين منها علم الحاكم بالمحق من المبطل ويبين ذلك للناس فلا يقال علم الحاكم ليس ببينة . واحتجوا أيضا بقوله

تعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوّامين بالقسط وليس من القسط ان يعلم الحاكم ان أحد الخصمين مظلوم والآخر ظالم ويترك كلا منهما على حاله

قال الآخرون ليس فى هذا محذور حيث لم يأت المظلوم بحجة يحكم له بها فالحاكم معذور اذ لا حجة معه يوصل بها صاحب الحق الي حقه . وقد قال سيد الحكام صلوات الله وسلامه عليه انكم تختصمون اليّ ولعل بعضكم ان يكون ألحن بحجته من بعض فأحسب أنه صادق فأقضي له فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار

واحتجوا بقول النبي صلي الله عليه وسلم من رأي منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه واذا رأى الحاكم وحده عدوان رجل على رجل وغصبه ماله وسمع طلاقه لامرأته وعتقه لعبده ثم رأي الرجل مستمرا على امساك الزوجة أو بيع من صرح بعتقه فقد أقر على المنكر الذى أمر بتغييره

قال الآخرون ماهو بتغيير ما يعلم الناس انه منكر بحيث لا يتطرق اليه تهمة في تغييره . ولأنه اذا عمد الي رجل مع زوجته وأمته لم يشهد أحد انه طلقها ولا أعتقها ألبتة ولا سمع بذلك أحد قط ففرق بينهما وزعم انه طلق وأعتق فانه ينسب ظاهرا الى تغيير المعروف بالمنكر ويطرق الناس الى اتهامه والوقوع فى عرضه وهل يسوغ للحاكم أن يأتى الي رجل مستور بين الناس غير مشهور بفاحشة وليس عليه شاهد واحد بها فيرجمه ويقول رأيته يزنى أو يقتله ويقول سمعته يسب أو يفرّق بين الزوجين ويقول سمعته يطلق وهل هذا الا محض التهمة ولو فتح هذا الباب ولا سيما لقضاة الزمان لوجد كل قاض له عدوّ السبيل الي قتل عدوه ورجمه وتفسيقه

والتفريق بينه وبين امرأته ولا سيما اذا كانت العداوة خفية لا يمكن عدوه اثباتها حتى لو كان الحق هو حكم الحاكم لوجب منع قضاة الزمان من ذلك وهذا اذا قيل في شريح وكعب بن سوار واياس بن معاوية والحسن البصرى وعمران الطلحى وحفص بن غياث وأضرابهم كان فيه مافيه

وقد ثبت عن أبي بكر وعمر وعبدالرحمن بن عوف وابن عباس ومعاوية المنع من ذلك ولا يعرف لهم فى الصحابة مخالف . فذكر البيهقى وغيره عن أبي بكر الصديق انه قال لو وجدت رجلا على حد من حدود الله لم آخذه حتى يكون معى غيري . وعن عمر أنه قال لعبد الرحمن بن عوف أرأيت لو رأيت رجلا يقتل أو يسرق أو يزنى قال أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين قال أصبت . وعن عليّ نحوه وهذا من كمال فقه الصحابة رضى الله عنهم فانهم أفقه الأمة وأعلمهم بمقاصد الشرع وحكمه فان التهمة مؤثرة في باب الشهادات والاقضية والاقرار وطلاق المريض وغير ذلك ولا تقبل شهادة السيد لعبده ولا العبد لسيده ولا شهادة الوالد لولده وبالعكس ولا شهادة العدو على عدوه ولا يقبل حكم الحاكم لنفسه ولا ينفذ حكمه على عدوه ولا يصح اقرار المريض مرض الموت لوارثه ولا لأجنبيّ عند مالك اذا قامت شواهد التهمة ولا تمنع المرأة الميراث بطلاقه لها لأجل التهمة ولا يقبل قول المرأة على ضرتها انها أرضعتها الى أضعاف ذلك للتهمة ولذلك منعنا فى مسألة الظفر أن يأخذ المظلوم من مال ظالمه نظير ما خانه فيه لاجل التهمة وان كان انما يستوفى حقه

ولقد كان سيد الحكام صلوات الله وسلامه عليه يعلم من المنافقين ما يبيح دماءهم وأموالهم ويتحقق ذلك ولا يحكم فيهم بعلمه مع براءته عند

الله وملائكته وعباده من كل تهمة لئلا يقول الناس إن محمداً يقتل أصحابه ولما رآه بعض أصحابه مع زوجته صفية قال رويدكما إنها صفية بنت حيي لئلا يقع في نفوسهما تهمة له . ومن تدبر الشريعة وما اشتملت عليه من المصالح وسدّ الذرائع تبين له الصواب في هذه المسألة وبالله التوفيق

فصل

﴿ الطريق العشرون ﴾ الحكم بالتواتر وان لم يكن المخبرون عدولا ولا مسلمين وهذا من أظهر البينات فاذا تواتر الشيء عنده وتضافرت به الاخبار بحيث اشترك في العلم به هو وغيره حكم بموجب ما تواتر عنده كما اذا تواتر عنده فسق رجل أو صلاحه ودينه أو عداوته لغيره أو فقر رجل وحاجته أو موته أو سفره ونحو ذلك حكم بموجبه ولم يحتج الي شاهدين عدلين بل بينة التواتر أقوى من الشاهدين بكثير فانه يفيد العلم والشاهدان غايتهما أن يفيدا ظنا غالباً

وقد ذكر أصحابنا كالقاضي وأبي الخطاب وابن عقيل وغيرهم ما يدل على ذلك فانهم قالوا في الرد على من زعم أن التواتر يحصل بأربعة لو حصل العلم بخبر أربعة نفر لما احتاج القاضى اذا شهد عنده أربعة بالزنا أن يسأل عن عدالتهم وتزكيتهم . قال شيخنا وهذا يقتضي أن القاضي اذا حصل له العلم بشهادة الشهود لم يحتج الي تزكية والتواتر يحصل بخبر الكفار والفساق والصبيان واذا كان يقضي بشاهد واحد مع اليمين وبدونها بالنكول وشهادة المرأة الواحدة حيث يحكم بذلك فالقضاء بالتواتر أولى وأحرى وبيان الحق به أعظم من بيانه بنصاب الشهادة

فان قيل فلو تواتر عنده زنا رجل أو امرأة فهل له ان يحدّها بذلك قيل لا بد في إقامة الحد بالزنا من معاينة ومشاهدة له ولا يكفى فيه القرائن واستفاضته فى الناس ولا يمكن فى العادة التواتر بمعاينة ذلك ومشاهدته للاختفاء به وستره عن العيون فيستحيل فى العادة ان يتواتر الخبر عن معاينته ثم لو قدر ذلك بأن أتي ذلك بين الناس عيانا وشهد عدد كثير يقع العلم الضروري بخبرهم حد بذلك قطعا ولا يليق بالشريعة غير ذلك ولا يحتمل سواه

﴿ فصل ﴾

﴿ الطريق الحادى والعشرون ﴾ الحكم بالاستفاضة وهى درجة بين التواتر والآحاد فالاستفاضة هي الاشتهار الذى تحدث به الناس وفاض بينهم. وقد قسم الحنفية الاخبار الي ثلاثة أقسام. آحاد. وتواتر. واستفاضة. وجعلوا المستفيض مرتبة بين المرتبتين وخصوا به عموم القرآن وقالوا هو بمنزلة التواتر ومنهم من جعله قسما من أقسام التواتر وهذا النوع من الاخبار يجوز استناد الشهادة اليه ويجوز أن يعتمد الزوج عليه فى قذف امرأته ولعانها اذا استفاض في الناس زناها ويجوز اعتماد الحاكم عليه

قال شيخنا فى الذمي اذا زنا بالمسلمة قتل ولا يرفع عنه القتل الاسلام ولا يشترط فيه أداء الشهادة على الوجه المعتبر في المسلم بل يكفى استفاضة ذلك واشتهاره هذا نص كلامه وهذا هو الصواب لان الاستفاضة من أظهر البينات فلا يتطرق الي الحاكم تهمته اذا استند اليها فحكمه بها حكم بحجة لا بمجرد علمه الذى يشاركه فيه غيره ولذلك له أن يقبل شهادة الشاهد اذا استفاض فى

الناس صدقه وعدالته من غير اعتبار لفظ شهادة على العدالة ويرد شهادته ويحكم بفسقه باستفاضة فجوره وكذبه وهذا مما لا يعلم فيه نزاع وكذلك الجارح والمعدل يجرح الشاهد بالاستفاضة ولاريب انا نشهد بعدالة عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه وفسق الحجاج . والمقصود ان الاستفاضة طريق من طرق العلم التي تنفي التهمة عن الشاهد والحاكم وهي أقوي من شهادة اثنين مقبولين

﴿ فصل ﴾

﴿ الطريق الثاني والعشرون ﴾ الاخبار آحادا وهو أن يخبره عدل يثق بخبره ويسكن اليه بأمر فيغلب على ظنه صدقه فيه أو يقطع به لقرينة به فيجعل ذلك مستنداً لحكمه وهذا يصلح للترجيح والاستظهار بلا ريب ولكن هل يكفي وحده في الحكم هذا موضع تفصيل . فيقال اما أن يقترن بخبره ما يفيد معه اليقين أم لا فان اقترن بخبره ما يفيد معه اليقين جاز أن يحكم به وينزل منزلة الشهادة بل هو شهادة محضة في أصح الاقوال وهو قول الجمهور فانه لا يشترط في صحة الشهادة ذكر لفظ أشهد بل متى قال الشاهد رأيت كيت وكيت أو سمعت أو نحو ذلك كانت شهادة منه وليس فى كتاب الله ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم موضع واحد يدل على اشتراط لفظ الشهادة ولا عن رجل واحد من الصحابة ولا قياس ولا استنباط يقتضيه بل الادلة المتضافرة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة ولغة العرب نفى ذلك

وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة وظاهر كلام أحمد وحكي ذلك عنه

نصاً قال تعالي (قل هلمّ شهداءكم الذين يشهدون انّ الله حرّم هذا فان شهدوا فلا تشهد معهم) ومعلوم قطعاً انه ليس المراد التلفظ بلفظة أشهد في هذا بل مجرد الاخبار بتحريمه وقال تعالى (لكن الله يشهد بما أنزل اليك) ولا تتوقف صحة الشهادة على انه يقول سبحانه أشهد بكذا وقال تعالي (ولا يملك الذين يدعون من دونه الشفاعة الا من شهد بالحق) أي أخبر به وتكلم به عن علم والمراد به التوحيد ولا تفتقر صحة الاسلام الي أن يقول الداخل فيه أشهد أن لا اله الا الله بل لو قال لا اله الا الله محمد رسول الله كان مسلما وقد قال صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله فاذا تكلموا بقول لا اله الا الله حصلت لهم العصمة وان لم يأتوا بلفظ أشهد . وقال تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان (واجتنبوا قول الزور حنفاء لله غير مشركين به) وصح عن النبي صلي الله عليه وسلم أنه قال عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله وقال ألا أنبئكم بأكبر الكبائر الشرك بالله وقتل النفس التى حرّم الله وقول الزور وفى لفظ ألا وشهادة الزور فسمى قول الزور شهادة وان لم يكن معه لفظ أشهد

وقال ابن عباس شهد عندي رجال مرضيون وأرضاهم عندى عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن الصلاة بعد العصر حتي تغرب الشمس وبعد الصبح حتى تطلع الشمس ومعلوم أن عمر لم يقل لابن عباس أشهد عندك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن ذلك ولكن أخبره فسماه شهادة وقد تناظر الامام أحمد وعليّ بن المديني فى العشرة رضوان الله عليهم فقال عليّ أقول هم في الجنة ولا أشهد بذلك بناء على ان الخبر فى ذلك خبر آحاد فلا يفيد العلم والشهادة انما تكون على العلم فقال له الامام أحمد متى قلت

هم في الجنة فقد شهدت حكاه القاضي أبو يعلى وذكره شيخنا رحمة الله عليه فكل من أخبر بشيء فقد شهد به وان لم يتلفظ بلفظ أشهد

ومن العجب أنهم احتجوا على قبول الاقرار بقوله تعالي (ياأيها الذين امنوا كونوا قوّامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم) قالوا هذا يدل على قبول اقرار المرء على نفسه ولم يقل أحد انه لا يقبل الاقرار حتي يقول المقر أشهد على نفسى وقد سماه الله شهادة قال شيخنا فاشتراط لفظ الشهادة لا أصل له فى كتاب الله ولا سنة رسوله ولا قول أحد من الصحابة ولا يتوقف اطلاق لفظ الشهادة لغة على ذلك وبالله التوفيق وعلى هذا فليس الاخبار طريقها آخر غير طريق الشهادة

فصل

﴿ الطريق الثالث والعشرون ﴾ الحكم بالخط المجرد وله صور ثلاث (الصورة الاولي) أن يري القاضى حجة فيها حكمه لانسان فيطلب منه امضاءه فعن أحمد ثلاث روايات (احداهنّ) انه اذا تيقن أنه خطه نفذه وان لم يذكره (والثانية) انه لا ينفذه حتى يذكره (والثالثة) انه اذا كان فى حرزه وحفظه نفذه والا فلا . قال أبو البركات الرواية في شهادة الشاهد البناء على خطه اذا لم يذكره والمشهور من مذهب الشافعى انه لا يعتمد على الخط لا في الحكم ولا في الشهادة وفي مذهبه وجه آخر انه يجوز الاعتماد عليه اذا كان محفوظاً عندهما كالرواية الثالثة

وأما مذهب أبي حنيفة فقال الخفاف قال أبو حنيفة اذا وجد القاضى فى ديوانه شيأ لا يحفظه كاقرار الرجل بحق من الحقوق وهو لا يذكر ذلك ولا

يحفظه فانه لا يحكم بذلك ولا ينفذه حتى يذكره . وقال أبو يوسف ومحمد ما وجده القاضى فى ديوانه من شهادة شهود شهدوا عنده لرجل على رجل بحق أو اقرار رجل لرجل بحق والقاضي لا يحفظ ذلك ولا يذكره فانه ينفذ ذلك ويقضي به اذا كان تحت خاتمه محفوظا ليس كل ما فى ديوان القاضي يحفظه

وأما مذهب مالك فقال في الجواهر لا يعتمد على الخط اذا لم يذكر لامكان التزوير عليه . قال القاضى أبو محمد اذا وجد فى ديوانه حكما بخطه ولم يذكر انه حكم به لم يجز له أن يحكم به الا أن يشهد عنده شاهدان . قال واذا نسى القاضى حكما حكم به فشهد عنده شاهدان انه قضى به نفذ الحكم بشهادتهما وان لم يذكره . وعن مالك رواية أخرى انه لا يلتفت الي البينة بذلك ولا يحكم بها . وجمهور أهل العلم على خلافها بل اجماع أهل الحديث قاطبة على اعتماد الراوى على الخط المحفوظ عنده وجواز التحديث به الا خلافا شاذا لا يعتد به ولو لم يعتد على ذلك لضاع الاسلام اليوم وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فليس بأيدى الناس بعد كتاب الله الا هذه النسخ الموجودة من السنن . وكذلك كتب الفقه الاعتماد فيها على النسخ وقد كان رسول الله صلي الله عليه وسلم يبعث كتبه الى الملوك وغيرهم وتقوم بها حجته ولم يكن يشافه رسولا بكتابه بمضمونه ولا جري هذا فى مدة حياته صلى الله عليه وسلم بل يدفع الكتاب مختوماً ويأمره بدفعه الى المكتوب اليه وهذا معلوم بالضرورة لاهل العلم بسيرته وأيامه

وفى الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ما حق امرىء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده . ولو لم يجز الاعتماد على الخط لم يكن

لكتابة وصيته فائدة .قال اسحق بن ابراهيم (قلت) لاحمد الرجل يموت ويوجد له وصية تحت رأسه من غير أن يكون أشهد عليها أو أعلم بها أحدا هل يجوز انفاذ ما فيها قال ان كان قد عرف خطه وكان مشهور الخط فانه ينفذ مافيها وقد نص فى الشهادة انه اذا لم يذكرها ورأى خطه انه لا يشهد حتى يذكرها ونص فيمن كتب وصيته وقال اشهدوا عليّ بما فيها انهم لا يشهدون الا أن يسمعوها منه أو تقرأ عليه فيقرّ بها فاختلف أصحابنا فمنهم من خرج في كل مسألة حكم الاخرى وجعل فيها وجهين بالنقل والتخريج ومنهم من منع التخريج وأقر النصين وفرق بينهما واختار شيخنا التفريق قال والفرق انه اذا كتب وصيته وقال اشهدوا عليّ بما فيها فانهم لا يشهدون لجواز أن يزيد في الوصية وينقص ويغير وأما اذا كتب وصيته ثم مات وعرف انه خطه فانه يشهد به لزوال هذا المحذور. والحديث المتقدّم كالنص في جواز الاعتماد على خط الموصي وكتبه صلي الله عليه وسلم الي عماله والي الملوك وغيرهم تدل على ذلك ولان الكتابة تدل على المقصود فهى كاللفظ. ولهذا يقع بها الطلاق

قال القاضى وثبوت الخط فى الوصية يتوقف على معاينة البينة أو الحاكم لفعل الكتابة لانها عمل والشهادة علي العمل طريقها الرؤية. وقول الامام أحمد ان كان قد عرف خطه وكان مشهور الخط ينفذ ما فيها يرد ما قال القاضي فان أحمد علق الحكم بالمعرفة والشهرة من غير اعتبار لمعاينة الفعل وهذا هو الصحيح فان القصد حصول العلم بنسبة الخط الي كاتبه فاذا عرف ذلك وتيقن كان العلم بنسبة اللفظ اليه فان الخط دال على اللفظ واللفظ دال على القصد والارادة وغاية مايقدر اشتباه الخطوط وذلك كما يفرض من اشتباه الصور والاصوات وقد جعل الله سبحانه في خط كل كاتب ما يتميز به عن خط غيره

كتميز صورته وصوته عن صورته وصوته والناس يشهدون شهادة لا يستريبون فيها على ان هذا فيه خط فلان وان جازت محاكاته ومشابهته فلا بد من فرق وهذا أمر يختص بالخط العربي ووقوع الاشتباه والمحاكاة لو كان مانعا لمنع من الشهادة على الخط عند معاينته اذا غاب عنه لجواز المحاكاة

وقد دلت الادلة المتضافرة التي تقرب من القطع على قبول شهادة الاعمى فيما طريقه السمع اذا عرف الصوت مع أن تشابه الاصوات ان لم يكن أعظم من تشابه الخطوط فليس دونه وقد صرح أصحاب أحمد والشافعي بأن الوارث اذا وجد في موروثه ان لي عند فلان كذا جاز له أن يحلف على استحقاقه وأظنه منصوصا عنهما وكذلك لو وجد فى دفتره اني أديت الي فلان ما عليّ جاز له أن يحلف على ذلك اذا وثق بخط مورثه وأمانته ولم يزل الخلفاء والقضاة والأمراء والعمال يعتمدون على كتب بعضهم الي بعض ولا يشهدون حاملها على ما فيها ولا يقرؤنه عليه هذا عمل الناس من زمن نبيهم الي الآن

قال البخاري في صحيحه باب الشهادة على الخط وما يجوز من ذلك وما يضيق منه وكتاب الحاكم الي عامله والقاضي الى القاضي . وقال بعض الناس كتاب الحاكم جائز الا فى الحدود قال وان كان القتل خطأ فهو جائز لانه مال بزعمه وانما صار مالا بعد أن ثبت القتل فالخطأ والعمد واحد. وقد كتب عمر الى عامله في الحدود وكتب عمر بن عبد العزيز فى سن كسرت .وقال ابراهيم كتاب القاضى الى القاضى جائز اذا عرف الكتاب والخاتم . وكان الشعبي يجيز الكتاب المختوم بما فيه من القاضي ويروى عن ابن عمر نحوه

وقال معاوية بن عبد الكريم الثقفي شهدت عبد الملك بن يعلى قاضى البصرة واياس بن معاوية والحسن وثمامة بن عبد الله بن أنس وبلال بن أبي

بردة وعبدالله بن بريدة وعامر بن عبيدة وعباد بن منصور يجيزون كتب القضاة بغير محضر من الشهود فان قال الذي جيء عليه بالكتاب انه زور قيل له اذهب فالتمس المخرج من ذلك

وأول من سأل على كتاب القاضى البينة ابن أبي ليلى وسوار بن عبد الله وقال لنا أبو نعيم حدثنا عبد الله بن محرز جئت بكتاب من موسى بن أنس قاضى البصرة وأقمت عليه البينة ان لي عند فلان كذا وكذا وهو بالكوفة فجئت به القاسم بن عبدالرحمن فأجازه . وكره الحسن وأبو قلابة ان يشهد على وصية حتى يعلم مافيها لانه لايدري لعل فيها جورا وقد كتب النبي صلى الله عليه وسلم الي أهل خيبر اما أن تودوا صاحبكم واما أن تأذنوا بحرب اه كلامه

وأجاز مالك الشهادة على الخطوط فروي عنه ابن وهب فى الرجل يقوم يذكر حقا قدمات شهوده ويأتي بشاهدين عدلين على خط كاتب الخط قال تجوز شهادتهما على كاتب الكتاب اذا كان عدلا مع يمين الطالب وهو قول ابن القاسم . وذكر ابن شعبان عن ابن وهب قال لاآخذ بقول مالك فى الشهادة على الخط وعد قوله شذوذا . قال ابن حارث ولقد قال مالك فى رجل قال سمعت فلانا يقول ورأيت فلانا قتل أوقال سمعت فلانا طلق امرأته أوقذفها انه لايشهد علي شهادته الا أن يشهده فالخط أبعد من هذا وأضعف . قال ولقد قلت لبعض القضاة أتجوز شهادة الموتى فقال ماهذا الذى تقول فقلت انكم تجيزون شهادة الرجل بعد موته اذا وجدتم خطه فى وثيقة فسكت

وقال محمد بن عبد الحكم لايقضي في دهرنا بالشهادة على الخط لان الناس

قد أحدثوا ضروبا من الفجور وقد قال مالك في الناس تحدث لهم أقضية على نحو ما أحدثوا من الفجور . وقد روى ابن نافع عن مالك قال كان من أمر الناس القديم اجازة الخواتيم حتى ان القاضى ليكتب للرجل الكتاب فما يزيد على ختمه فيجاز لهم حتي اتهم الناس فصار لايقبل الا بشاهدين اه

واختلف الفقهاء فيما اذا أشهد القاضى شاهدين على كتابه ولم يقرأه عليهما ولا عرفهما بما فيه فقال مالك يجوز ذلك ويلزم القاضى المكتوب اليه قبوله ويقول الشاهدان ان هذا كتابه دفعه الينا مختوما وهذا احدى الروايتين عن الامام أحمد . وقال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور اذا لم يقرأه عليهما القاضى لم يعمل القاضى المكتوب اليه بما فيه وهو احدى الروايتين عن مالك وحجتهم انه لايجوز ان يشهد الا بما يعلم وأجاب الآخرون بانهما لم يشهدا بما تضمنه وانما شهدا بانه كتاب القاضى وذلك معلوم لهما والسنة الصريحة تدل على صحة ذلك وتغير أحوال الناس وفسادها يقتضى العمل بالقول الآخر . وقد يثبت عند القاضى من أمور الناس مالا يحسن ان يطلع عليه كل أحد مثل الوصايا التي يتخوف الناس فيها ولهذا يجوز عند مالك وأحمد في احدى الروايتين ان يشهدا على الوصية المختومة ويجوز عند مالك أن يشهدا على كتاب مدرج ويقولا للحاكم نشهد علي اقراره بما في هذا الكتاب

وقال المانعون من العمل بالخطوط الخطوط قابلة للمشابهة والمحاكاة وهل كانت قصة عثمان ومقتله الا بسبب الخط فانهم صنعوا مثل خاتمه وكتبوا مثل كتابه حتي جري ماجرى . ولذلك قال الشعبي لاتشهد أبدا الاعلي شيء تذكره فانه من شاء انتقش خاتما ومن شاء كتب كتابا قالوا وأما ماذكرتم من الآثار فنعم وهاهنا أمثالها ولكن كان ذاك اذ الناس ناس . وأما الآن فكلا

اذ كان الامر قد تغير فى زمن مالك وابن أبي ليلى حتى قال مالك كان من أمر الناس القديم اجازة الخواتم حتى ان القاضى ليكتب للرجل الكتاب فلم يزد على ختمه حتي تهم الناس فصار لا يقبل الاشاهدان. وقال محمد بن عبد الحكم لا يقضي في دهرنا هـذا بالشهادة على الخط لان الناس قد أحدثوا ضروبا من الفجور وقد كان الناس فيما مضى يجيزون الشهادة على خاتم كتاب القاضي

فان قيل فما تقولون في الدابة يوجـد على فخذها صدقة أو وقف أو حبس هل للحاكم ان يحكم بذلك (قيل) نعم له ان يحكم وصرح به أصحاب مالك فان هذه أمارة ظاهرة ولعلها أقوى من شهادة الشاهد وقد ثبت فى الصحيحين من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال غدوت الي رسول الله صلى الله عليه وسلم بعبد الله بن أبي طلحة ليحنكه فوافيتـه فى يده الميسم يسم ابل الصدقة . وللامام أحمد عنه دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وهو يسم غنما في آذانها . وروي مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم عن أبيـه انه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنـه ان فى الظهر ناقة عمياء فقال عمر ادفعها الي أهـل بيت ينتفعون بها قال فقلت هي عمياء فقال عمر يقطرونها بالابل قال فقلت كيف تأكل من الارض قال فقال عمر أمن نعم الجزية هى أم من نعم الصدقة فقلت من نعم الجـزية فقال عمر أردتم والله اكلها فقلت ان عليها وسم الجزية . ولولا ان الوسم يميز الصدقة من غيرها ويشهد لما هو وسم عليه لم يكن فيه فائدة بل لا فائدة للوسم الا ذلك ومن لم يعتبر الوسم فلا فائدة فيه عنده

فان قيل فما تقولون في الدار يوجـد على بابها أو حائطها الحجر مكتوبا فيه انها وقف أو مسجد هل يحكم بذلك قيـل نعم يقضي به ويصير وقفا

صرح به بعض أصحابنا وممن ذكره الحارثي في شرحه . فان قيل يجوز ان ينقل الحجر الي ذلك الموضع قيل جواز ذلك كجواز كذب الشاهدين بل هذا أقرب لان الحجر يشاهد جزأ من الحائط داخلا فيه ليس عليه شيء من أمارات النقل بل يقطع غالبا بانه بنى مع الدار ولا سيما حجر عظيم وضع عليه الحائط بحيث يتعذر وضعه بعد البناء فهذا أقوى من شهادة رجلين ورجل وامرأتين

فان قيل فما تقولون فى كتب العلم يوجد على ظهرها وهوامشها كتابة الوقف هل للحاكم ان يحكم بكونها وقفا بذلك . قيل هذا يختلف باختلاف قرائن الاحوال فاذا رأينا كتبا مودعة في جراب وعليها كتابة الوقف وهي كذلك مدّة متطاولة وقد اشتهرت بذلك لم نسترب فى كونها وقفا وحكمها حكم المدرسة التي عهدت لذلك وانقطعت كتب وقفها أو فقدت ولكن يعلم الناس على تطاول المدة كونها وقفا فيكفي في ذلك الاستفاضة فان الوقف يثبت بالاستفاضة وكذلك مصرفه وأما اذا رأينا كتابا لا نعلم مقره ولا عرف من كتب عليه الوقف فهذا يوجب التوقف فى أمره حتي يتبين حاله والمعول في ذلك على القرائن فان قويت حكم بموجبها وان ضعفت لم يلتفت اليها وان توسطت طلب الاستظهار وسلك طريق الاحتياط وبالله التوفيق

وقد قال أصحاب مالك فى الرجلين يتنازعان فى حائط فينظر الي عقده أو من له خشب أوسقف وما أشبه ذلك مما يري بالعين يقضى به لصاحبه ولا يكلف الطالب البينة وكذلك القنوات التي تشق الدار والبيوت الي مستقرها اذا سدها الذي شقت داره وأنكر ان يكون عليها مجرى لاحد فاذا

نظروا الي القناة التي شقت داره وشهدوا بذلك عند القاضى ولم يكن عنده في شهادة الشهود الذين وجههم لذلك مدفع الزموه مرور القناة على داره ونهي عن سدها ومنع منه قالوا فاذا نظروا في القناة تشق داره الى مستقرها وهى فى قناة قديمة والبنيان فيها ظاهر حتى تصب في مستقره فللحاكم ان يلزمه مرور القناة كما وجدت فى داره

قال ابن القاسم فيما رواه ابن عبد الحكم عنه اذا اختلف الرجلان في جدار بين داريهما كل يدعيه فان كان عقد بنائه اليهما فهو بينهما وان كان معقودا الي احدهما ومنقطعا من الآخر فهو الي من اليه العقد وان كان منقطعا بينهما جميعا فهو بينهما وان كان لاحدهما فيه كوي ولا شيء للآخر فيه وليس بمنعقد الي واحد منهما فهو الي من اليه مرافقه وان كانت فيه كوي لكليهما فهو بينهما وان كانت لاحدهما عليه خشب ولا عقد فيه لواحد منهما فهو لمن له عليه الحمل فان كان عليه حمل لهما جميعا فهو بينهما . والمقصود أن الكتابة على الحجارة والحيوان وكتب العلم أقوى من هذه الامارات بكثير فهى أولى أن يثبت بها حكم تلك الكتابة ولا سيما عند عدم المعارض وأما اذا عارض ذلك بينة لا تتهم ولا تستند الى مجرد التبديل بسبب الملك والاستزادة فانها تقدم على هذه الامارات بمنزلة البينة والشاهد واليد تدفع بذلك

﴿ فصل ﴾

ومما يلحق بهذا الباب شهادة الرهن بقدر الدين اذا اختلف الراهن والمرتهن فى قدره فالقول قول المرتهن مع يمينه ما لم يدع اكثر من قيمة الرهن عند مالك وأهل المدينة وخالفه الاكثرون ومذهبه أرجح واختاره شيخنا

رحمه الله وحجته ان الله سبحانه جعل الرهن بدلا من الكتابة والشهود يحفظ به الحق فلولم يقبل قول المرتهن وكان القول قول الراهن لم يكن في الرهن فائدة وكان وجوده كعدمه الا في موضع واحد وهو تقديم المرتهن بدينه علي الغرماء الذين ديونهم بغير رهن ومعلوم ان الرهن لم يشرع لمجرد هذه الفائدة وانما ذكره الله سبحانه في القرآن العظيم قائما مقام الكتاب والشهود فهو شاهد بقدر الحق وليس في العرف ان يرهن الرجل مايساوي ألف دينار علي درهم. ومن يقول القول قول الراهن يقبل قوله انه رهنه علي ثمن درهم أو أقل وهذا مما يشهد العرف ببطلانه. والذين جعلوا القول قول الراهن ألزموا منازعيهم بانهما لو اختلفا فى أصل الرهن لكان القول قول المالك فكذلك فى قدر الدين. وفرق الآخرون بين المسألتين بانه قد ثبت تعلق الحق به فى مسألة النزاع والرهن شاهد المرتهن فيه مايصدقه بخلاف مسألة الالزام

﴿ فصل ﴾

﴿ الطريق الرابع والعشرون ﴾ العلامات الظاهرة وقد تقدمت في أول الكتاب ونزيد هاهنا ان أصحابنا وغيرهم فرقوا بين الركاز واللقطة بالعلامات فقالوا الركاز ما دفنه الجاهلية ويعتبر ذلك برؤية علاماتهم عليه كاسماء ملوكهم وصورهم وصلبهم فأما ما عليه علامات المسلمين كاسمائهم أو قرآن ونحوه فهو لقطة لانه ملك مسلم لم يعلم زواله عنه. وكذلك ان كان على بعضه علامة الاسلام وعلى بعضه علامة الكفار لان الظاهر انه صار لمسلم دفنه وما لا علامة عليه فهو لقطة تغليبا لحكم الاسلام. ومنها أن اللقيط لو ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة مستورة فى جسده قدم في ذلك وحكم له وهذا مذهب أحمد وأبي حنيفة

وقال الشافعي لا يحكم بذلك كما لو ادعيا عينا سواه ووصف أحدهما فيه علامات خفية والمرجحون له بذلك فرقوا بينهما بأن ذلك نوع التقاط فقدم بالصفة كلقطة المال وقد دل عليها النص الصحيح الصريح وقياس اللقيط على لقطة المال أولي من قياسه على دعوى غيره من الاعيان على أن في دعوي العين اذا وصفها أحدهما بما يدل ظاهرا على صدقه نظرا. وقياس المذهب في مسألة تداعي الزوجين ترجيح الواصف اذاً

وقد جرى لنا نظير هذه المسألة سواء وهو أن رجلين تداعيا صرة فيها دراهم فسأل وليّ الأمر أحدهما عن صفتها فوصفها بصفات خفية فسأل الآخر فوصفها بصفات أخر فلما اعتبرت طابقت صفات الاول لها وظهر كذب الآخر فعلم وليّ الامر والحاضرون صدقه في دعواه وكذب صاحبه فدفعها الى الصادق وهذا قد يقوى بحيث يفيد القطع وقد يضعف وقد يتوسط. ومنها وجوب دفع اللقطة الى واصفها. قال أحمد في رواية حرب اذا جاء صاحبها فعرف الوكاء والعفاص فانها ترد اليه ولا يذهب الى قول الشافعي ولا ترد عليه الا ببينة

وقال ابن مشيش ان جاء رجل فادعي اللقطة وأعطاه علامتها تدفع اليه قال نعم وقال اذا جاء بعلامة عفاصها ووكائها وعددها فليس فى قلبي منه شيء ونص أيضاً على المتكاريين يختلفان في دفن فى الدار كل واحد منهما يدعيه فمن أصاب الوصف كان له وبذلك قال مالك واسحاق وأبو عبيد. وقال أبو حنيفة والشافعي ان غلب على ظن الملتقط صدقه جاز الدفع ولم يجب وان لم يغلب لم يجز لانه مدع وعليه البينة والصحيح الاول لما روى مسلم فى صحيحه من حديث أبى فذكر الحديث وفيه فان جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فاعطها اياه

وفى حديث زيد بن خالد فان جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فأعطها اياه والامر للوجوب والوصف بينة ظاهرة فانها من البيان وهو الكشف والايضاح والمراد بها وضوح حجة الدعوى وانكشافها وهو موجود في الوصف

﴿ فصل ﴾

﴿ الطريق الخامس والعشرون ﴾ الحكم بالقرعة وقد تقدم الكلام عليها مستوفى والحجة فى اثباتها وانها أقوى من كثير من الطرق التى يحكم بها من ابطالها كمعاقد القمط والخص ووجوه الآجر ونحو ذلك وأقوي من الحكم بكون الزوجة فراشا بمجرد العقد وان علم قطعاً عدم اجتماعهما وأقوي من الحكم بالنكول المجرد

﴿ فصل ﴾

﴿ الطريق السادس والعشرون ﴾ الحكم بالقافة وقد دل عليها سنة رسول الله صلي الله عليه وسلم وعمل خلفائه الراشدين والصحابة من بعدهم منهم عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب وأبو موسى الاشعري وابن عباس وأنس بن مالك رضى الله عنهم ولا مخالف لهم في الصحابة وقال بها من التابعين سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح والزهرى واياس بن معاوية وقتادة وكعب بن سوار . ومن تابعي التابعين الليث بن سعد ومالك بن أنس وأصحابه وممن بعدهم الشافعي وأصحابه وأحمد وأصحابه واسحاق وأبو ثور وأهل الظاهر كلهم

وبالجملة فهذا قول جمهور الامة وخالفهم في ذلك أبو حنيفة وأصحابه

وقالوا العمل بها تعويل على مجرد الشبه وقد يقع بين الاجانب وينتفي بين الاقارب .وقد دل علي اعتبارها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة رضي الله عنها دخل عليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مسرور تبرق أسارير وجهه فقال أي عائشة ألم ترى أن مجززا المدلجى دخل فرأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما فقال ان هذه الأقدام بعضها من بعض . وفي لفظ دخل قائف والنبي صلي الله عليه وسلم ساجد وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فسرّ بذلك النبي صلى الله عليه وسلم وأخبر به عائشة متفق عليهما وذلك يدل على أنّ الحاق القافة يفيد النسب لسرور النبى صلى الله عليه وسلم به وهو لا يسر بباطل

فان قيل النسب كان ثابتا بالفراش فسر النبي صلي الله عليه وسلم بموافقة قول القائف للفراش لا أنه أثبت النسب بقوله (قيل) نعم النسب كان ثابتا بالفراش وكان الناس يقدحون فى نسبه لكونه أسود وأبوه أبيض فلما شهد القائف بان تلك الأقدام بعضها من بعض سرّ النبى صلى الله عليه وسلم بتلك الشهادة التي أزالت التهمة حتي برقت أسارير وجهه من السرور. ومن لا يعتبر القافة يقول هى من أحكام الجاهلية ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليسرّ لها بل كانت اكره شيء اليه ولو كانت باطلة لم يقل ألم ترى أن مجززا المدلجى قال كذا وكذا فان هذا اقرار منه ورضى بقوله ولو كانت القيافة باطلة لم يقر عليها ولم يرض بها وقد ثبت في قصة العرنيين ان النبى صلى الله عليه وسلم بعث فى طلبهم قافة فأتي بهم رواه أبو داود باسناد صحيح فدل على اعتبار القافة والاعتماد عليها في الجملة فاستدل بأثر الاقدام على

المطلوبين وذلك دليل حسن على اتحاد الأصل والفرع فان الله سبحانه وتعالى أجرى العادة بكون الولد نسخة أبيه

وقد ذكر عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال أخبرني عروة ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه دعى القافة فى رجلين اشتركا في الوقوع على امرأة فى طهر واحد وادعيا ولدها فألحقته القافة بأحدهما قال الزهري أخذ عمر بن الخطاب ومن بعده بنظر القافة في مثل هذا واسناده صحيح متصل فقد لقى عروة عمر واعتمر معه . وروى شعبة عن توبة العنبرى عن الشعبي عن ابن عمر قال اشترك رجلان في طهر امرأة فولدت فدعي عمر القافة فقالوا أخذ الشبه منهما جميعا فجعله عمر بينهما وهذا صحيح أيضا

وروى يحي بن عبد الرحمن بن حاطب عن أبيه قال كنت جالسا عند عمر بن الخطاب فجاءه رجلان يختصمان في غلام كلاهما يدعى انه ابنه فقال عمر ادعوا الي أخا بني المصطلق فجاء وأنا جالس فقال انظر ابن أيهما تراه فقال قد اشتركا فيه جميعا فقال عمر لقد ذهب بك بصرك المذاهب وقام فضربه بالدرة ثم دعى أم الغلام والرجلان جالسان والمصطلق جالس فقال لها عمر ابن أيهما هو قالت كنت لهذا فكان يطأني ثم يمسكني حتي يستمر بي حملي ثم يرسلني حتى ولدت منه أولادا ثم أرسلنى مرة فأهرقت الدماء حتى ظننت انه لم يبق شيء ثم أصابني هذا فاستمريت حاملا قال فتدرين من أيهما هو قالت ما أدري من أيهما هو قال فعجب عمر للمصطلق وقال للغلام خذ بيد أيهما شئت فاخذ بيد أحدهما واتبعه

وروى قتادة عن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في طهر امرأة فحملت غلاما يشبههما فرفع ذلك الي عمر بن الخطاب فدعي القافة فقال لهم

انظروا فنظروا فقالوا نراه يشبههما فألحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه وجعله بينهما قال قتادة فقلت لسعيد بن المسيب لمن عصبته قال للباقي منهما . وروى قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن على ان رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد فجاءت بولد فدعي له على رضى الله عنه القافة وجعله ابنهما جميعاً يرثهما ويرثانه . وروي عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال اختصم الي أبي موسي الاشعري فى ولد ادعاه دهقان ورجل من العرب فدعي القافة فنظروا اليه فقالوا للعربى أنت أحب الينا من هذا العلج ولكن ليس بابنك فخل عنه فانه ابنه . وروى زياد بن أبي زياد قال انتفى ابن عباس من ولد له فدعي له ابن كلدة القائف فقال أما انه ولده وادعاه ابن عباس. وصح عن قتادة عن النضر بن أنس أن أنسا وطئ جارية له فولدت جارية فلما حضر قال ادعوا لها القافة فان كانت منكم فالحقوها بكم . وصح عن حميد أن أنسا شك فى ولد له فدعي له القافة . وهذه قضايا في مظنة الشهرة فيكون اجماعا قال حنبل سمعت أبا عبد الله قيل له تحكم بالقافة قال نعم لم يزل الناس على ذلك

فصل

والقياس وأصول الشريعة تشهد للقافة لان القول بها حكم يستند الى درك أمور خفية وظاهرة توجب سكونا للنفس فوجب اعتباره كنقد الناقد وتقويم المقوم. وقد حكى أبو محمد بن قتيبة أن قائفا كان يعرف أثر الانثى من أثر الذكر . وأما قولهم انه يعتمد الشبه فنعم وهو حق . قالت أم سلمة يارسول الله وتحتلم المرأة قالت تربت يداك فبم يشبهها ولدها متفق عليه . ولمسلم من حديث

أنس بن مالك عن أم سليم قالت وهل يكون هـذا يعني الماء فقال نبي الله صلى الله عليه وسلم نعم فمن أين يكون الشبه ان ماء الرجل غليظ أبيض وماء المرأة رقيق أصفر فمن أيهما علا أو سبق يكون الشبه منه

وعن عائشة أن امرأة قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم هل تغتسل المرأة اذا احتلمت وأبصرت الماء فقال نعم فقالت لها عائشة تربت يداك فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم دعيها وهل يكون الشبه الا من قبل ذاك رواه مسلم . وله أيضاً من حديث أبي (١) عن ثوبان قال كنت قائماً عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء حبر من أحبار اليهود فقال السلام عليك جئت أسألك عن الولد فقال ماء الرجل أبيض وماء المرأة أصفر فاذا اجتمعا فعلا منيّ الرجل منيّ المرأة أذكر باذن الله . واذا علا منيّ المرأة منيّ الرجل انثت باذن الله

وسمعت شيخنا رحمه الله يقول في صحة هـذا اللفظ نظر قلت لان المعروف المحفوظ فى ذلك انما هو تأثير سبق الماء فى الشبه وهو الذي ذكره البخارى من حديث أنس أن عبد الله بن سلام بلغه مقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة فأتاه فسأله عن أشياء قال النبي صلى الله عليه وسلم وأما الولد فاذا سبق ماء الرجل ماء المرأة نزع الولد واذا سبق ماء المرأة ماء الرجل نزعت الولد فهذا السؤال الذي سأل عنه عبدالله بن سلام والجواب الذي أجابه به النبي صلى الله عليه وسلم وهو بغير السؤال سأل عنه الحبر والجواب واحد ولا سيما ان كانت القصة واحدة والحبر هو عبد الله بن سلام فانه سأله وهو على دين اليهود فأنسي عين اسمه وثوبان قال جاء حبر من اليهود . وان

(١) بياض بالاصل اه

كانا قصتين والسؤال واحد فلا بد ان يكون الجواب كذلك وهذا يدل على أنهم انما سألوا عن الشبه ولهذا وقع الجواب به وقامت به الحجة وزالت به الشبهة وأما الاذكار والايناث فليس بسبب طبيعي وانما سببه الفاعل المختار الذى يأمر الملك به مع تقدير الشقاوة والسعادة والرزق والاجل ولذلك جمع بين هذه الاربع فى الحديث فيقول الملك يارب ذكر يارب أنثي فيقضى ربك ماشاء وقد رد سبحانه ذلك الي محض مشيئته في قوله تعالي يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور أو يزوجهم ذكرانا وأناثا ويجعل من يشاء عقيما . والتعليق بالمشيئة وان كان لا ينافى ثبوت السبب بذلك اذا علم كون الشيء سببا ودل على سببيته بالعقل وبالنص وقد قال في حديث أم سليم ماء الرجل غليظ أبيض وماء المرأة رقيق أصفر فمن أيهما علا أو سبق يكون الشبه فجعل للشبه سببين علو الماء وسبقه

وبالجملة فعامة الاحاديث انما هي في تأثير سبق الماء وعلوه فى الشبه وانما جاء تأثير ذلك في الاذكار والايناث فى حديث ثوبان وحده وهو فرد باسناده فيحتمل انه اشتبه على الراوي فيه الشبه بالاذكار والايناث وان كان قد قاله رسول الله صلي الله عليه وسلم فهو الحق الذى لاشك فيه ولا ينافي سائر الاحاديث فان الشبه من السبق والاذكار والايناث من العلوّ وبينهما فرق وتعليقه على المشيئة لا ينافى تعليقه على السبب كما ان الشقاوة والسعادة والرزق معلقان بالمشيئة وحاصلة بالسبب والله أعلم

والمقصود ان النبي صلي الله عليه وسلم اعتبر الشبه فى لحوق النسب وهذا معتمد القائف لا معتمد له سواه . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم فى قصة المتلاعنين ان جاءت به أكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك

ابن سحماء فجاءت به كذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله لكان لى ولها شأن رواه البخارى فاعتبر النبي صلى الله عليه وسلم الشبه وجعله لمشبهه

فان قيل فهذا حجة عليكم لانه مع صريح الشبه لم يلحقه بمشبهه فى الحكم قيل انما منع إعمال الشبه لقيام مانع اللعان ولهذا قال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان لكان لى ولها شأن فاللعان سبب أقوي من الشبه قاطع النسب وحيث اعتبرنا الشبه في لحوق النسب فانما اذا لم يقاومه سبب أقوى منه ولهذا لا يعتبر مع الفراش بل يحكم بالولد للفراش وان كان الشبه لغير صاحبه كما حكم النبي صلى الله عليه وسلم فى قصة عبد بن زمعة بالولد المتنازع فيه لصاحب الفراش ولم يعتبر الشبه المخالف له فأعمل صلي الله عليه وسلم الشبه في حجب سودة حيث انتفي المانع من اعماله فى هذا الحكم بالنسبة اليها ولم يعمله في النسب لوجود الفراش وأصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب والشارع متشوف الى اتصال الانساب وعدم انقطاعها ولهذا اكتفي في ثبوتها بأدنى الاسباب من شهادة المرأة الواحدة على الولادة والدعوى المجردة مع الامكان وظاهر الفراش فلا يستبعد أن يكون الشبه الخالى عن سبب مقاوم له كافياً في ثبوته ولا نسبة بين قوة اللحاق بالشبه وبين ضعف اللحاق لمجرد العقد مع القطع بعدم الاجتماع فى مسألة المشرقية والمغربى ومن طلق عقيب العقد من غير مهلة ثم جاءت بولد

(فان قيل) فقد ألغي النبي صلى الله عليه وسلم الشبه في لحوق النسب كما فى الصحيح ان رجلاً قال له ان امرأتى ولدت غلاماً أسود فقال هل لك من ابل قال نعم قال فما ألوانها قال حمر قال فهل فيها من أورق قال نعم ان فيها

لورقا قال فأنى لها ذلك قال عسي أن يكون نزعه عرق قال وهذا عسى أن يكون نزعه عرق (قيل) انما يعتبر الشبه ههنا لوجود الفراش الذى هوأقوى منه كما فى حديث ابن أمة زمعة ولا يدل ذلك على انه لايعتبر مطلقاً بل في الحديث ما يدل على اعتبار الشبه فانه صلى الله عليه وسلم أحال على نوع آخر من الشبه وهو نزع العرق وهذا الشبه أولى لقوته بالفراش والله أعلم

قالت الحنفية اذا لم ينازع مدعى الولد فيه غيره فهو له وان نازعه غيره فان كان أحدهما صاحب فراش قدم على الآخر فان الولد للفراش . وان استويا فى عدم الفراش فان ذكر أحدهما علامة بجسده ووصفه بصفة فهو له. وان لم يصفه واحد منهما فان كانا رجلين أو رجلا وامرأة ألحق بهما . وان كانا امرأتين فقال أبو حنيفة رضى الله عنه يلحق بهما حكما مع العلم بانه لم يخرج الآ من احداهما ولكن الحقه بهما في الحكم كما لوكان المدعى مالا فأجرى الانسان مجري الاموال والحقوق

وقال أبو يوسف ومحمد لايلحق بهما كما قال الجمهور للقطع بأنه يستحيل أن يولد منهما بخلاف الرجلين فانه يمكن تخليقه من مائهما كما يخلق من ماء الرجل والمرأة

قالوا وقد دل على اعتبار العلامات قصة شاهد يوسف وقول النبي صلي الله عليه وسلم للملتقط اعرف عفاصها ووكاءها ووعاءها فان جاء صاحبها فعرفها فأدّها اليه . قالوا ولو أثرت القافة والشبه فى نتاج الآدمي لأثر ذلك فى نتاج الحيوان فكنا نحكم بالشبه في ذلك كما نحكم به بين الآدميين ولا نعلم بذلك قائلا . قالوا ان الشبه أمر مشهود مدرك بحاسة البصر فاما أن يحصل لنا ذلك بالمشاهدة أو لا يحصل فان حصل لم يكن فى القائف فائدة ولا حاجة اليه وان لم يحصل لنا بالمشاهدة لم نصدق القائف فانه يدعى أمراً حسياً لا يدرك بالحس

قالوا وقد دل الحس على وقوع التشابه بين الأجانب الذين لا نسب بينهم ووقوع التخالف والتباين بين ذوى النسب الواحد وهذا أمر معلوم بالمشاهدة لا يمكن جحده فكيف يكون دليلا على النسب ويثبت به التوارث والحرمة وسائر أحكام النسب . قالوا والاستلحاق موجب للحوق النسب وقد وجد في المتداعيين وتساويا فيه فيجب أن يتساويا فى حكمه فانه يمكن كونه منهما وقد استلحقه كل واحد منهما والاستلحاق أقوى من الشبه ولهذا لو استلحقه مستلحق ووجدنا شبها بينا بغيره ألحقناه بمن استلحقه ولم نلتفت الى الشبه قالوا ولان القائف إما شاهد وإما حاكم فان كان شاهداً فمستند شهادته الرؤية وهو وغيره فيها سواء فجري تفرده فى الشهادة مجرى شهادة واحد من بين الجمع العظيم بأمر لو وقع لشاركوه في العلم به ومثل هذا لا يقبل . وان كان حاكما فالحاكم لا بد له من طريق يحكم بها ولا طريق ههنا الا الرؤية والشبه وقد عرف انه لا يصلح طريقا . قالوا ولو كانت القافة طريقا شرعياً لما عدل عنها داود وسليمان صلوات الله وسلامه عليهما فى قصة الولد الذي ادعته المرأتان بل حكم به داود للكبري وحكم به سليمان للصغرى بالقرينة التي استدل بها من شفقتها باقرارها به للكبري ولم يختر قافة ولا شبها قالوا وقد روى زيد بن أرقم قال أتى على رضى الله عنه وهو باليمن (١) وقعوا على امرأة في طهر واحد فسأل اثنين أتقران لهذا بالولد قالا لا حتي سألهما جميعا فجعل كلما سأل اثنين قالا لا فاقرع بينهم فألحق الولد بالذى صارت اليه القرعة وجعل عليه ثلثي الدية قال فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك حتي بدت نواجذه وفي لفظ فمن قرع فله الولد وعليه لصاحبه ثلثا الدية . وفى لفظ فذكرت ذلك للنبي صلى الله

(١) هنا بياض بالاصل ولعله سقط منه كلة بنفر اه

عليه وسلم فقال لا أعلم الا ما قال على أخرجه الامام أحمد فى المسند وأبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم فى صحيحه

قال أبو محمد بن حزم هذا خبر مستقيم السند نقلته كلهم ثقات اه وهذا حديث مداره على الشعبي وقد رواه عنه جماعة واختلف عليه فرواه يحي بن سعيد القطان وخالد بن عبد الله الواسطي وعبد الله بن نمير ومالك ابن اسماعيل النهدي وقيس بن الربيع عن الاجلح يحيي بن عبد الله بن الكندي عن الشعبي عن عبد الله بن الخليل الحضرمي الكوفي عن زيد بن أرقم . ومن هذا الوجه أورده الحاكم وكذلك رواه سفيان بن عيينة وعلى بن مسهر عن الاجلح وقالا عبد الله بن أبي الخليل ورواه شعبة عن سلمة بن كهيل عن الشعبي عن أبي الخليل أو ابن أبي الخليل ثلاثة نفر اشتركوا ولم يذكر زيدا ولم يرفعه ورواه عبد الرزاق عن الثورى عن صالح بن صالح الهمدانى عن الشعبي عن عبد خير الحضرمى ورواه ابن عيينة وجرير بن عبد الحميد وعبد الرحيم بن سليمان عن محمد بن سالم عن الشعبي عن على بن دريح ويقال درى الحضرمي عن زيد. ورواه خالد بن عبد الله الواسطى عن أبي اسحق الشيبانى سليمان بن فيروز عن الشعبي عن رجل من حضرموت عن زيد

وبالجملة فيكفى ان فى هذا الحديث أمير المؤمنين وفى الحديث شعبة واذا كان شعبة فى حديث لم يكن باطلا وكان محفوظا وقد عمل به أهل الظاهر وهو وجه للشافعية عند تعارض البينة وهو ظاهر بل صريح في عدم اعتبار القافة فانها لو كانت معتبرة لم يعدل عنها الي القرعة . قالوا وأصح ما معكم حديث أسامة بن زيد ولا حجة فيه لان النسب هناك ثابت بالفراش

فوافقه قول القائف فسرّ النبي صلى الله عليه وسلم بموافقة قول القائف لشرعه الذى جاء به من أن الولد للفراش وهذا لاخفاء به فمن أين يصلح ذلك لاثبات كون القيافة طريقا مستقلا باثبات النسب

قال أصحاب الحديث نحن انما نحتاج الى القافة عند التنازع في الولد نفيا واثباتا كما اذا ادعاه رجلان أو امرأتان أو اعترف الرجلان بانهما وطئا المرأة بشبهة وأن الولد من أحدهما وكل منهما ينفيه عن نفسه وحينئذ فاما أن نرجح أحدهما بلا مرجح ولا سبيل اليه واما ان نلغي دعواهما فلا يلحق بواحد منهما وهو باطل أيضا فانهما معترفان بسبب اللحوق وليس هنا سبب غيرهما . واما أن يلحق بهما مع ظهور الشبه البين بأحدهما وهو أيضا باطل شرعا وعرفاً وقياسا كما تقدم . واما ان يقدم أحدهما بوصفه لعلامات في الولد كما يقدم واصف اللقطة وهذا أيضا لا اعتبار به ههنا بخلاف اللقطة والفرق بينهما ظاهر فان اطلاع غير الاب على بدن الطفل وعلاماته غير مستبعد بل هو واقع كثيرا فان الطفل بارز ظاهر لوالديه وغيرهما وأما اطلاع غير مالك اللقطة على عددها وعفاصها ووعائها ووكائها فأمر فى غاية الندرة فان العادة جارية باخفائها وكتمانها فالحاق احدى الصورتين بالاخري ممتنع

وأما الالحاق بابوين فمقطوع ببطلانه واستحالته عقلا وحسا فهو كالحاق ابن ستين سنة بابن عشرين وكيف ينكر القافة التى مدارها على الشبه الذى وضعه الله سبحانه بين الوالدين والولد من يلحق الولد بأبوين فأين احد هذين الحكمين من الآخر في العقل والشرع والعرف والقياس . وما اثبت الله ورسوله قط حكما من الاحكام يقطع ببطلان سنته حساً أو

عقلا فحاشا أحكامه سبحانه من ذلك فانه لا أحسن حكما منه سبحانه ولا أعدل ولا يحكم حكما يقول العقل ليته حكم بخلافه بل احكامه كلها مما شهد العقل والنظر بحسنها ووقوعها على أتم الوجوه وأحسنها وانه لا يصلح في في موضعها سواها

وأنت اذا عرضت على العقول كون الولد بين اثنين لم تجد قبولها له كقبولها لكون الولد لمن اشبهه الشبه البين فان هذا موافق لعادة الله وسنته في خلقه وذلك مخالف لعادته وسنته

وقولهم انهما استويا في سبب الالحاق وهو الدعوة فيستويان في الحكم وهو لحوق النسب فيقال القاعدة أن صحة الدعوي يطلب بيانها من غير جهة المدعي مهما امكن وقد امكن هاهنا بيانها بالشبه الذى يطلع عليه القائف فكان اعتبار صحتها بذلك أولي من اعتبار صحتها بمجرد الدعوي فاذا انتفى السبب الذى يبين صحتها من غير جهة المدعي كالفراش والقافة يغير أعمال الدعوي فاذا استويا فيها استويا فى حكمها فهذا محض الفقه ومقتضى قواعد الشرع . واما أن تعمل الدعوى المجردة مع ظهور ما يخالفها من الشبه البين الذى نصبه الله سبحانه علامة لثبوت النسب شرعا وقدرا فهذا مخالف للقياس ولأصول الشرع . وقد قال صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي والبينة اسم لما يبين صحة الدعوى والشبه يبين صحة الدعوى فاذا كان من جانب أحد المتلاعنين كان النسب له فان كان من جهتهما كان النسب لهما

قولكم لو أثر الشبه والقافة في نتاج الادمى لأثر فى نتاج الحيوان جوابه من وجوه . أحدها منع الملازمة اذ لم يذكروا عليها دليلا سوى مجرد الدعوي فاين التلازم شرعا وعقلا بين الناس . الثاني أن الشارع يتشوف الى ثبوت

الانساب مهما امكن ولا يحكم بانقطاع النسب الا حيث تعذر اثباته ولهذا ثبت بالفراش وبالدعوي وبالاسباب التي بمثلها لا يثبت نتاج الحيوان. الثالث ان اثبات النسب فيه حق لله وحق للمولد وحق للأب ويترتب عليه من أحكام الوصل بين العباد ومابه قوام مصالحهم فاثبته الشرع بانواع الطرق التى لا يثبت بمثلها نتاج الحيوان. الرابع أن سببه الوطي وهوانما يقع غالباً في غاية التستر ويكتم عن العيون وعن اطلاع القريب والبعيد عليه فلو كلف البينة على سببه لضاعت انساب بنى آدم وفسدت أحكام المواصلات التي بينهم ولهذا اثبت بأيسر شيء من فراش ودعوي وشبه حتى أثبته أبو حنيفة بمجرد العقد مع القطع بعدم وصول احدهما الي الآخر وأثبته للاثنين مع القطع بعدم وصول أحدهما الي الآخر وخروجه منهما احتياطا للنسب ومعلوم أن الشبه أولي وأقوي من ذلك بكثير. الخامس أن المقصود من نتاج الحيوان انما هو المال المجرد فدعواه دعوي مال محض بخلاف دعوي النسب فأين دعوى المال من دعوى النسب وأين أسباب ثبوت أحدهما من أسباب ثبوت الآخر. السادس أن المال يباح بالبذل ويعاوض عليه ويقبل النقل وتجوز الرغبة عنه والنسب بخلاف ذلك. السابع أن الله سبحانه جعل بين أشخاص الآدميين من الفرق في صورهم وأصواتهم وحلاهم ما يتميز به بعضهم من بعض ولا يقع الاشتباه بينهم بحيث يتساوي الشخصان من كل وجه الا في غاية الندرة مع انه لا بد من الفرق وهذا القدر لا يوجد مثله بين أشخاص الحيوان بل التشابه فيه اكثر والتماثل أغلب فلا يكاد الحس يميز بين نتاج حيوان ونتاج غيره برد كل منهما الي أمه وأبيه وان كان قد يقع ذلك لكن وقوعه قليل بالنسبة الى أشخاص الآدمي فالحاق أحدهما بالآخر ممتنع

قولهم ان الاعتماد في القافة على الشبه وهو أمر مدرك بالحس فان

حصل بالمشاهدة فلا حاجة الى القائف وان لم يحصل لم يقبل قول القائف جوابه أن يقال الامور المدركة بالحس نوعان. نوع يشترك فيه الخاص والعام كالطول والقصر والبياض والسواد ونحو ذلك فهذا لا يقبل فيه تفرد المخبر والشاهد بما لا يدركه الناس معه . والثاني ما لا يلزم فيه الاشتراك كرؤية الهلال ومعرفة الاوقات وأخذ كل من الليل والنهار فى الزيادة والنقصان ونحو ذلك مما يختص بمعرفته أهل الخبرة من تعديل القسمة وكبر الحيوان وصغره والخرص ونحو ذلك فهذا وأمثاله مما يستبد به الحس ولا يجب الاشتراك فيه فيقبل فيه قول الواحد والاثنين. ومن هذا التشابه بل والتماثل بين الآدميين فان التشابه بين الولد والوالد يظهر في صورة الطفل وشكله وهيئة أعضائه ظهورا خفيا يختص بمعرفته القائف دون غيره ولهذا كانت العرب تعرف ذلك لبنى مدلج وتقرّ لهم به مع انه لا يختص بهم ولا يشترط كون القائف منهم

قال اسماعيل بن سعيد سألت أحمد عن القائف هل يقضي بقوله قال يقضى بقوله اذا علم وأهل الحجاز يعرفون ذلك .وشرط بعض الشافعية كونه مدلجيا وهذا ضعيف جداً لا يلتفت اليه . قال عبد الرحمن بن حاطب كنت جالساً عند عمر فجاءه رجلان فى غلام كلاهما يدعي أنه ابنه فقال عمر رضي الله عنه ادعوا لي أخا بنى المصطلق فجاء فقال انظر ابن أيهما تراه فقال قد اشتركا فيه وذكر بقية الخبر . وبنو المصطلق بطن من خزاعة لا نسب لهم فى بنى مدلج وكذلك إياس بن معاوية كان غاية في القيافة وهو من مزينة وشريح بن الحارث القاضي كان قائفا وهو من كندة . وقد قال أحمد أهل الحجاز يعرفون ذلك ولم يخصه ببنى مدلج

والمقصود أن أهل القيافة كاهل الخبرة وأهل الخرص والقاسمين وغيرهم ممن اعتمادهم على الامور المشاهدة المرئية لهم ولهم فيها علامات يختصون بمعرفتها من التماثل والاختلاف والقدر والمساحة وأبلغ من ذلك الناس يجتمعون لرؤية الهلال فيراه من بينهم الواحد والاثنان فيحكم بقوله أو قولهما دون بقية الجمع

قولهم انا ندرك التشابه بين الاجانب والاختلاف بين المشتركين فى النسب . قلنا نعم لكن الظاهر الاكثر خلاف ذلك وهو الذي أجرى الله سبحانه به العادة . وجواز التخلف عن الدليل والعلامة الظاهرة فى النادر لا يخرجه عن أن يكون دليلا عند عدم معارضة ما يقاومه ألا ترى أن الفراش دليل على النسب والولادة وأنه ابنه ويجوز بل يقع كثيرا تخلف دلالته وتخليق الولد من غير ماء صاحب الفراش ولا يبطل ذلك كون الفراش دليلا وكذلك أمارات الخرص والقسمة والتقويم وغيرها قد تخلف عنها أحكامها ومدلولاتها ولا يمنع ذلك اعتبارها وكذلك شهادة الشاهدين وغيرهما وكذلك الاقراء والقرء الواحد على براءة الرحم فانها دليل ظاهر مع جواز تخلف دلالته ووقوع ذلك وأمثال ذلك كثير

قولهم ان الاستلحاق موجب للحقوق النسب وقد اشتركا فيه فيشتركان فى موجبه قلنا هذا صحيح اذا لم يتميز أحدهما بامر خارج عن الدعوي فاما اذا تميز بأمر آخر كالفراش والشبه كان اللحاق به كما لو تميز بالبينة بل الشبه نفسه بينة من أقوي البينات فانه اسم لما يبين الحق ويظهره وظهور الحق هاهنا بالشبه أقوي من ظهوره بشهادة من يجوز عليه الوهم والغلط والكذب وأقوى بكثير من فراش يقطع باجتماع الزوجين فيه

قولهم القائف اما شاهد واما حاكم الخ قلنا هذا فيه قولان لمن يقول بالقافة
هما روايتان عن أحمد ووجهان لاصحاب الشافعي مبنيان على ان القائف هل
هو حاكم أو شاهد عند طائفة من أصحابنا وعند آخرين غير مبنيين على ذلك
بل الخلاف جار سواء قلنا القائف حاكم أو شاهد كما نعتبر حاكمين في جزاء
الصيد وكذلك اذا قبلنا قوله وحده جاز وان جعلناه شاهداً كما نقبل قول
القاسم والخارص والمقوم والطبيب ونحوهم وحده ومنهم من يبني الخلاف على
كونه شاهداً أو مخبرا فان جعلناه مخبرا اكتفى بخبره وحده كالخبر عن الامور
الدينية . وان جعلناه شاهداً لم نكتف بشهادته وحده وهذا أيضاً ضعيف فان
الشاهد مخبر والمخبر شاهد فكل من يشهد بشيء فقد أخبر به والشريعة لم
تفرق بين ذلك أصلا وانما هذا على أصل من اشترط فى قبول الشهادة لفظ
الشهادة دون مجرد الاخبار وقد تقدم بيان ضعف ذلك وانه لا دليل عليه بل
الأدلة الكثيرة من الكتاب والسنة تدل على خلافه والقضايا التى رويت في
القافة عن النبي صلي الله عليه وسلم والصحابة بعده ليست في قضية واحدة
منها انهم قالوا القائف يلفظ بلفظة انه ابنه ولا يلفظ بذلك القائف أصلا وانما
وقع الاعتماد على مجرد خبره وهو شهادة منه وهذا بين لمن تأمله ونصوص
أحمد لا تشعر بهذا البناء الذى ذكره بوجه وانما المتأخرون يتصرفون في
نصوص الأئمة ويبنونها على مالم يخطر لاصحابها ببال ولا جرى لهم في مقال
ويتناقله بعضهم عن بعض ثم يلزمهم من طرده لوازم لا يقول بها الائمة فمنهم من
يطردها ويلزم القول بها ويضيف ذلك الى الائمة وهم يقولون فيروج بين الناس
بجاه الائمة ويفتي به ويحكم به والامام لم يقله قط بل يكون قد نص على خلافه.
ونحن نذكر نصوص الامام أحمد في هذه المسألة قال جعفر بن محمد

النسائي سمعت أبا عبد الله يسئل عن الولد يدعيه الرجلان قال يدعي له رجلان من القافة فان ألحقاه بأحدهما فهو له . وقال محمد بن داود المصيصي سئل أبو عبد الله عن جارية بين رجلين وقعا عليها ان ألحقوه بأحدهما فهو له قال لا يقبل قول واحد حتي يجتمع اثنان يكونان كشاهدين . وقال الأثرم قيل لأبي عبد الله ان قال أحد القافة هو لهذا وقال الآخر هو لهذا قال لا يقبل قول واحد حتى يجتمع اثنان فيكونا شاهدين واذا شهد اثنان من القافة انه لهذا فهو له

واحتج من رجح هذا القول بأنه حكم بالشبه فيعتبر فيه العدد كالحكم بالمثل في جزاء السيد قالوا بل هو أولي لان درك المثلية في الصيد أظهر بكثير من دركها ههنا فاذا تابع القائف غيره سكنت النفس واطمأنت الى قوله . وقال أحمد في رواية أبي طالب في الولد يكون بين الرجلين يدعي القائف فاذا قال هو منهما فهو منهما نظرا الي ما يقول القائف وان جعله لواحد فهو لواحد وقال فى رواية اسماعيل بن سعيد وسئل عن القائف هل يقضي بقوله فقال يقضى بذلك اذا علم . ومن حجة هذا القول وهو اختيار القاضي وصاحب المستوعب والصحيح من مذهب الشافعي وقول أهل الظاهر ان النبي صلي الله عليه وسلم سر بقول مجزز المدلجي وحده . وصح عن عمر أنه استقاف المصطلق وحده كما تقدم واستقاف ابن عباس ابن كلدة وحده واستلحق بقوله . وقد نص أحمد على انه يكتفي بالطبيب والبيطار الواحد اذا لم يوجد سواه والقائف مثله فيخرج له رواية ثالثة كذلك والله أعلم بل هذا أولي من الطبيب والبيطار لانهما أكثر وجودا منه فاذا اكتفي بالواحد منهما مع عدم غيره فالقائف أولى

وأما قولكم ان داود وسليمان لم يحكما بالقافة فى قصة الولد الذي ادعته

المرأتان فيقال قد اختلف القائلون بالقافة هل يعتبر في تداعي المرأتين كما يعتبر في تداعي الرجلين وفى ذلك وجهان لاصحاب الشافعى . أحدهما لا يعتبر ههنا وان اعتبر فى تداعى الرجلين. قالوا والفرق بينهما انا يمكننا التوصل الى معرفة الام بخلاف الاب فانا لا سبيل لنا الي ذلك فاحتجنا الى القافة وعلى هذا فلا اشكال ، والوجه الآخر وهو الصحيح أن القافة تجرى ههنا كما تجري بين الرجلين . قال أحمد فى رواية ابن الحكم في يهودية ومسلمة ولدتا فادّعت اليهودية ولد المسلمة قيل له يكون هذا فى القافة قال ما أحسنه اه

والاحاديث المتقدمة التى دلت علي أن الولد يأخذ الشبه من الام تارة ومن الاب تارة تدل على صحة هذا القول فان الحكم بالقافة انما هو حكم بالشبه وقد تقدم فى ذلك حديث عائشة وأم سلمة وأنس بن مالك وثوبان وعبد الله بن سلام .وكون الأم يمكن معرفتها يقيناً بخلاف الاب لا يدل على ان القافة لا تعتبر فى حق المرأتين لانا انما نستعملها عند عدم معرفة الام ولا يلزم من عدم استعمالها عند تيقن معرفة الام عدم استعمالها عند الجهل بها كما انا انما نستعملها في حق الرجلين عند عدم تيقن الفراش لا عند تيقنه

وأما كون داود وسليمان لم يعتبراها فاما أن لا يكون ذلك شريعة لهما وهو الظاهر اذ لو كان ذلك شرعا لدعوا القافة للولد . وإما ان تكون القافة مشروعة في تلك الشريعة لكن في حق الرجلين كما هو أحد القولين في شريعتنا وحينئذ فلا كلام . واما ان تكون مشروعة مطلقا ولكن أشكل على نبي الله أمر الشبه بحيث لم يظهر له وأن القائف لا يعلم الحال في كل صورة بل قد يشتبه عليه كثيرا وعلى كل تقدير فلا حجة في القصة على ابطال حكم القافة فى شريعتنا والله أعلم بل قصة داود وسليمان صريحة فى ابطال

الحاق الولد بأمين فانه لم يحكم به نبي من النبيين الكريمين صلوات الله عليهما وسلامه بل اتفقا على الغاء هذا الحكم فالذى دلت عليه قصتهما لا يقولون به والذي يقولون به غير مادلت عليه القصة

فصل

وأما حديث زيد بن أرقم في قصة على في الولد الذى ادعاه الثلاثة والاقراع بينهما فهو حديث مضطرب جدا كما تقدم ذكره . وقد قال على ابن سعيد سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث فقال هذا حديث منكر لا أدرى ما هذا لا أعرفه صحيحا .وقال له اسحق بن منصور حديث زيدبن أرقم أن ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد قال حديث عمر فى القافة أعجب الي . وذكر البخارى في تاريخه أن عبد الله بن الخليل لا يتابع على هذا الحديث وهذا يوافق قول أحمد انه حديث منكر ويدل عليه أيضا ما رواه قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن على رضي الله عنه أن رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد فجاءت بولد فدعي له عليّ القافة وجعله ابنهما جميعا يرثهما ويرثانه وهذا يدل على ان مذهب عليّ الاخذ بالقافة دون القرعة وأيضا فالمعهود من استعمال القرعة انما هو اذا لم يكن هناك مرجح سواها ومعلوم ان القافة مرجحة اما شهادة واما حكما واما فتيا فلا يصار الي القرعة مع وجودها وأيضا فنفاة القافة لا يأخذون بحديث عليّ فى القرعة ولا بحديثه وحديث عمر فى القافة ولا يقولون هذا ولا هذا

فنقول حديث عليّ اما أن يكون ثابتا أولا يثبت فان لم يثبت فلا اشكال وان كان ثابتا فهو واقعة عين تحتمل وجوها . أحدها انه لا يكون قد وجد

في ذلك المكان وذلك الوقت قائف أو يكون قد أشكل على القائف ولم يتبين له أو يكون لعدم كون القيافة طريقا شرعيا واذا احتملت القصة هذا وهذا وهذا لم يجزم بوقوع أحد الاحتمالات الا بدليل وقد تضمنت القصة أمرين مشكلين . أحدهما ثبوت النسب بالقرعة . والثاني الزام من خرجت له القرعة بثلثي الدية للآخر فمن صحح الحديث ونفى الحكم والتعليل كبعض أهل الظاهر قال به ولم يلتفت الى معني ولا علة ولا حكمة وقال ليس هنا الا التسليم والانقياد والاقتصار. وأما من سلك طريق التعليل والحكمة فقد يقول انه اذا تعذرت القافة وأشكل الامر عليها كان المصير الي القرعة أولى من ضياع نسب الولد وتركه هملا لا نسب له وهو ينظر الي ناكح أمه وواطئها فالقرعة ههنا أقرب الطرق الي اثبات النسب فانها طريق شرعي وقد استدت الطرق سواها وان كانت صالحة لتعيين الاملاك المطلقة وتعيين الرقيق من الحر وتعيين الزوجة من الاجنبية فكيف لا تصلح لتعيين صاحب النسب من غيره ومعلوم أن حفظ الانساب أوسع من طرق حفظ الاموال والشارع الي ذلك أعظم تشوفا فالقرعة شرعت لاخراج المستحق تارة ولتعيينه تارة وههنا أحد المتداعيين هو أبوه حقيقة فعملت القرعة فى تعيينه كما عملت فى تعيين الزوجة عند اشتباهها بالاجنبية فالقرعة تخرج المستحق شرعا كما تخرجه قدرا

وقد تقدم في تقرير صحتها واعتبارها مافيه شفاء فلا استبعاد في الالحاق بها عند تعينها طريقا بل خلاف ذلك هو المستبعد

الامر الثانى الزام من خرجت له القرعة بثلثي الدية لصاحبه ولهذا أيضا وجه فان وطء كل واحد من الآخرين كان صالحا لحصول الولد له ويحتمل

أن يكون الولد له في نفس الامر فلما خرجت القرعة لاحدهم أبطلت ما كان من الواطئين من حصول الولد له فقد بذر كل منهم بذراً يرجو ان يكون الزرع له فقد اشتركوا فى البذر فاذا فاز أحدهم بالزرع كان من العدل أن يضمن لصاحبيه ثلثي القيمة والدية قيمة الولد شرعا فلزمه ضمان ثلثيها لصاحبيه اذ الثلثان عوض ثلثي الولد الذي استبد به دونهما مع اشتراكهما في سبب حصوله وهذا أصح من كثير من الاحكام التى يثبتونها بآرائهم وأقيستهم والمعنى فيه أظهر

وقد اعتبر الصحابة رضى الله عنهم مثل ذلك فى ولد المغرور حيث حكموا بحريته وألزموا الواطئ فداءه بمثله لما فوّت رقه على سيد الامة هذا مع انه لم يوجد من سيدها هناك وطئ يكون منه الولد بل الزوج وحده هو الواطئ ولكن لما كان الولد تابعا لأمه فى الرق كان بصدد أن يكون رقيقا لسيدها فلما فاته ذلك بانعقاد الولد حرا من أمته ألزموا الواطئ بان يغرم له نظيره ولم يلزموه بالدية لانه انما فوت عليه رقيقا ولم يفوت عليه حراً . وفى قصة على كان الذي فوته الواطئ القارع حرا فلزمه حصة صاحبيه من الدية ولو كان واحدا لزمه نصف الدية فهذا أحسن وجوه الحديث فان كان صحيحا عن رسول الله صلي الله عليه وسلم فالقول الصحيح هو القول بموجبه ولا قول سواه وبالله التوفيق

فصل

هذا كله في الحكم بين الناس في الدعاوي وأما الحكم بينهم فيما لا يتوقف على الدعوى فهو المسمى بالحسبة والمتولى له والى الحسبة وقد

جرت العادة بافراد هذا النوع بولاية خاصة كما افردت ولاية المظالم بولاية خاصة والمتولي لها يسمي والي المظالم .وولاية المال قبضا وصرفا بولاية خاصة والمتولي لذلك يسمى وزيراً .وناظر البلد لاحصاء المال ووجوهه وضبطه تسمى ولايته ولاية استيفاء. والمتولي لاستخراجه وتحصيله ممن هو عليه تسمي ولايته ولاية الشرو المتولى لفصل الخصومات وأثبات الحقوق والحكم في الفروج والانكحة والطلاق والنفقات وصحة العقود وبطلانها هو المخصوص باسم الحاكم والقاضي وان كان هذا الاسم يتناول كل حاكم بين اثنين وقاض بينهما فيدخل أصحاب هذه الولايات جميعهم تحت قوله تعالى (ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الي أهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) وتحت قوله تعالي (فلا تخشوا الناس واخشون ولا تشتروا بآياتي ثمنا قليلا ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) وقوله (فاولئك هم الظالمون) وقوله (فاولئك هم الفاسقون) وتحت قوله (وان أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع اهواءهم) وقوله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة وقوله من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين وقوله صلى الله عليه وسلم المقسطون عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا

والمقصود أن الحكم بين الناس فى النوع الذى لا يتوقف على الدعوي هو المعروف بولاية الحسبة وقاعدته وأصله هو الامر بالمعروف والنهى عن المنكر الذي بعث الله به رسوله وأنزل به كتبه ووصف هذه الامة وفضلها لأجله على سائر الامم التي أخرجت للناس وهذا واجب على كل مسلم قادر وهو فرض كفاية ويصير فرض عين على القادر الذى لم يقم به غيره من

ذوي الولاية والسلطان فعليهم من الوجوب ماليس على غيرهم فان مناط الوجوب هو القدرة فيجب على القادر ما لا يجب على العاجز قال تعالى فاتقوا الله ما استطعتم . وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه بما استطعتم وجميع الولاية الاسلامية مقصودها الامر بالمعروف والنهى عن المنكر لكن من المتولين من يكون بمنزلة الشاهد المؤتمن والمطلوب منه الصدق مثل صاحب الديوان الذي وظيفته أن يكتب المستخرج والمصروف والنقيب والعريف الذي وظيفته اخبار ولى الامر بالاحوال . ومنهم من يكون بمنزلة الآمر المطاع والمطلوب منه العدل مثل الامير والحاكم والمحتسب ومدار الولايات كلها على الصدق فى الاخبار والعدل في الانشاء وهما قرينان فى كتاب الله تعالي وسنة رسوله قال تعالي وتمت كلمات ربك صدقا وعدلا . وقال النبي صلى الله عليه وسلم لما ذكر الامراء الظلمة من صدقهم بكذبهم وأعانهم على ظلمهم فليس منى ولست منه ولا يرد على الحوض ومن لم يصدقهم بكذبهم ولم يعنهم على ظلمهم فهو منى وأنا منه وسيرد على الحوض . وقال تعالي هل أنبئكم على من تنزل الشياطين تنزل على كل أفاك أثيم فالافاك الكاذب والاثيم الظالم الفاجر . وقال تعالي لنسفعاً بالناصية ناصية كاذبة خاطئة . وقال النبي صلى الله عليه وسلم عليكم بالصدق فان الصدق يهدى الي البر وان البر يهدي الي الجنة واياكم والكذب فان الكذب يهدى الي الفجور وان الفجور يهدي الى النار

ولهذا يجب على كل ولى أمران يستعين في ولايته بأهل الصدق والعدل والأمثل فالامثل وان كان فيه كذب وفجور فان الله يؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر وبأقوام لاخلاق لهم . قال عمر رضى الله عنه من قلد رجلا على

عصابة وهو يجد في تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المؤمنين والغالب انه لا يوجد الكامل فى ذلك فيجب تحرى خير الخيرين ودفع شر الشرين . وقد كان الصحابة رضي الله عنهم يفرحون بانتصار الروم والنصارى على المجوس عباد النار لان النصاري أقرب اليهم من أولئك . وكان يوسف الصديق عليه السلام نائباً لفرعون مصر وهو وقومه مشركون وفعل من الخير والعدل ماقدر عليه ودعاهم الي الايمان بحسب الامكان

فصل

اذا عرف هذا فعموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الالفاظ والاحوال والعرف وليس لذلك حدّ فى الشرع فقد يدخل فى ولاية القضاء فى بعض الازمنة والأمكنة ما يدخل في ولاية الحرب فى زمان ومكان آخر وبالعكس وكذلك الحسبة وولاية المال وجميع هذه الولايات فى الاصل ولايات دينية ومناصب شرعية فمن عدل في ولاية من هذه الولايات وساسها بعلم وعدل وأطاع الله ورسوله بحسب الامكان فهو من الأبرار العادلين . ومن حكم فيها بجهل وظلم فهو من الظالمين المعتدين . وان الابرار لفي نعيم وان الفجار لفي جحيم

فولاية الحرب فى هذه الازمنة فى البلاد الشامية والمصرية وماجاورها تختص باقامة الحدود من القتل والقطع والجلد ويدخل فيها الحكم في دعاوى المتهم التى ليس فيها شهود ولا اقرار كما تختص ولاية القضاء بما فيه كتاب وشهود واقرار من الدعاوي التي تتضمن اثبات الحقوق والحكم بايصالها الي

أربابها والنظر في الأبضاع والاموال التي ليس لها ولي معين والنظر في حال نظار الوقوف وأوصياء اليتامى وغير ذلك . وفى بلاد أخر كبلاد الغرب ليس لوالي الحرب مع القاضي حكم في شيء انما هو منفذ لما يأمر به متولى القضاء

وأما ولاية الحسبة فخاصتها الامر بالمعروف والنهى عن المنكر فيما ليس من خصائص الولاة والقضاة وأهل الديوان ونحوهم فعلى متولي الحسبة أن يأمر العامة بالصلوات الخمس فى مواقيتها ويعاقب من لم يصل بالضرب والحبس . وأما القتل فالى غيره ويتعاهد الائمة والمؤذنين فمن فرط منهم فيما يجب عليه من حقوق الامة وخرج عن المشروع ألزمه به واستعان فيما يعجز عنه بوالى الحرب والقاضى

واعتناء ولاة الامور بالزام الرعية باقامة الصلاة أهم من كل شيء فانها عماد الدين وأساسه وقاعدته . وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يكتب الي عماله ان أهم أمركم عندى الصلاة فمن حفظها وحافظ عليها حفظ دينه ومن ضيعها كان لما سواها أشد اضاعة ويأمر بالجمعة والجماعة وأداء الامانة والصدق والنصح فى الاقوال والاعمال وينهي عن الخيانة وتطفيف المكيال والميزان والغش في الصناعات والبياعات ويتفقد أحوال المكاييل والموازين وأحوال الصناع الذين يصنعون الاطعمة والملابس والآلات فيمنعهم من صناعة المحرم على الاطلاق كآلات الملاهى وثياب الحرير للرجال ويمنع من اتخاذ أنواع المسكرات ويمنع صاحب كل صناعة من الغش فى صناعته ويمنع من افساد نقود الناس وتغييرها ويمنع من جعل النقود متجراً فان بذلك يدخل على الناس من الفساد مالا يعلمه الا الله بل الواجب أن تكون النقود رؤس أموال يتجر بها ولا يتجر فيها واذا حرم السلطان سكة أو نقداً منع من الاختلاط

بما أذن في المعاملة به . ومعظم ولايته وقاعدتها الانكار على هؤلاء الزغلة وأرباب الغش فى المطاعم والمشارب والملابس وغيرها فان هؤلاء يفسدون مصالح الامة والضرر بهم عام لا يمكن الاحتراز منه فعليه أن لا يهمل أمرهم وأن ينكل بهم أمثالهم ولا يرفع عنهم عقوبته فان البلية بهم عظيمة والمضرة بهم شاملة ولا سيما هؤلاء الكيماويين الذين يغشون النقود والجواهر والعطر والطيب وغيرها يضاهون بزغلهم وغشهم خلق الله والله تعالى لم يخلق شيأ فيقدر العباد أن يخلقوا كخلقه . قال تعالى فيما حكى عنه رسوله ومن أظلم ممن ذهب يخلق كخلقي فليخلقوا ذرة فليخلقوا شعيرة

ولهذا كانت المصنوعات كالطبائخ والملابس والمساكن غير مخلوقة الا بتوسط الناس قال تعالي (وآية لهم أنا حملنا ذريتهم في الفلك المشحون وخلقنا لهم من مثله ما يركبون) وقال تعالي (أتعبدون ما تنحتون والله خلقكم وما تعملون) وكانت المخلوقات من المعادن والنبات والدواب غير مقدورة لبني آدم أن يصنعوها لكن يشبهون بها على سبيل الغش وهذا حقيقة الكيمياء فانها ذهب مشبه

ويدخل فى المنكرات ما نهي الله عنه ورسوله من العقود المحرمة مثل عقود الربا صريحاً واحتيالاً وعقود الميسر كبيوع الغرر كحبل الحبلة والملامسة والمنابذة والنجش وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها وتصرية الدابة اللبون وسائر أنواع التدليس وكذلك سائر الحيل المحرمة على أكل الربا وهي ثلاثة أقسام (أحدها) ما يكون من واحد كما اذا باعه سلعة بنسيئة ثم اشتراها منه بأقل من ثمنها نقدا حيلة على الربا . ومنها ما تكون ثنائية وهى أن تكون من اثنين مثل أن يجمع الى القرض بيعا أو اجارة أو مساقاة

أو مزارعة ونحو ذلك . وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح مالم يضمن ولا بيع ماليس عندك قال الترمذي حديث صحيح . وفي سنن أبي داود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا

ومنها ما تكون ثلاثية وهي أن يدخلا بينهما محللاً للربا فيشترى السلعة من آكل الربا ثم يبيعها لمعطى الربا الي أجل ثم يعيدها الي صاحبها بنقص دراهم يستعيدها المحلل وهذه المعاملات منها ماهو حرام بالاتفاق مثل التي يباع فيها المبيع قبل القبض الشرعى أو بغير الشرط الشرعى أو يقلب فيها الدين على المعسر فان المعسر يجب انظاره ولا تجوز الزيادة عليه بمعاملة ولا غيرها ومتي استحل المرابي قلب الدين وقال للمدين اما أن تقضى واما أن تزيد في الدين والمدة فهو كافر يجب أن يستتاب فان تاب والا قتل وأخذ ماله فيأ لبيت المال فعلى والي الحسبة انكار ذلك جميعه والنهي عنه وعقوبة فاعله ولا يتوقف ذلك على دعوي ومدعي عليه فان ذلك من المنكرات التي يجب على وليّ الامر النهى عنها

فصل

ومن المنكرات تلقي السلع قبل أن تجيء الي السوق فان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن ذلك لما فيه من تغرير البائع فانه لا يعرف السعر فيشترى منه المشترى بدون القيمة ولذلك أثبت له النبي صلي الله عليه وسلم الخيار اذا دخل الي السوق ولا نزاع في ثبوت الخيار له مع الغبن . وأما ثبوته بلا غبن ففيه عن أحمد روايتان (احداهما) يثبت وهو قول الشافعي لظاهر الحديث

(والثانية) لا يثبت لعدم الغبن ولذلك ثبت الخيار للمشتري المسترسل اذا غبن وفي الحديث غبن المسترسل رباء وفي تفسيره قولان . احدهما انه الذى لا يعرف قيمة السلعة . والثاني وهو المنصوص عن أحمد انه الذي لا يماكس بل يسترسل الى البائع ويقول اعطني هـذا وليس لاهـل السوق أن يبيعوا المماكس بسعر ويبيعوا المسترسل بغيره وهذا مما يجب على والي الحسبة انكاره وهذا بمنزلة تلقى السلع فان القادم جاهل بالسعر

ومن هذا تلقي سوقة الحجيج الجلب من الطريق وسبقهم الي المنازل يشترون الطعام والعلف ثم يبيعونه كما يريدون فيمنعهم والي الحسبة من التقدم لذلك حتي يقـدم الركب لما فى ذلك من مصلحة الركب ومصلحة الجالب ومتى اشتروا شيأ من ذلك منعهم من بيعه بالغبن الفاحش * ومن ذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع الحاضر للبادي وقال دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض قيل لابن عباس ما معنى قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمساراً وهذا النهي لما فيه من ضرر المشتري فان المقيم اذا وكل للقادم في بيع سلعة يحتاج الناس اليها والقادم لا يعرف السعر أضر ذلك بالمشترى كما أن النهى عن تلقى الجلب لما فيه من الاضرار بالبائعين

ومن ذلك الاحتكار لما يحتاج الناس اليه . وقد روي مسلم فى صحيحه عن يعمر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحتكر الا خاطئ فان المحتكر الذي يعمد الى شراء ما يحتاج اليه الناس من الطعام فيحبسه عنهم ويريد اغلاءه عليهم وهو ظالم لعموم الناس ولهذا كان لولى الامر أن يكره المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل عنـد ضرورة الناس اليه مثل من عنده طعام لا يحتاج اليه والناس فى مخمصة أو سلاح لا يحتاج اليه والناس

يحتاجون اليه للجهاد أو غير ذلك فان من اضطر الى طعام غيره أخذه منه بغير اختياره بقيمة المثل ولو امتنع من بيعه الا باكثر من سعره فاخذه منه بما طاب لم يجب عليه الا قيمة مثله

وكذلك من اضطر الى الاستدانة من الغير فأبي أن يعطيه الا بربا أو معاملة ربوية فاخذه منه بذلك لم يستحق عليه الا مقدار رأس ماله . وكذلك اذا اضطر الى منافع ماله كالحيوان والقدر والفاس ونحوها وجب عليه بذلهاله مجانا في أحد الوجهين وهو الاصح . وبأجرة المثل فى الآخر . ولو اضطر الي طعامهوشرابه فحبسه عنه حتي مات جوعا وعطشا ضمنه بالدية عند الامام أحمد واحتج بفعل عمر بن الخطاب وقيل له تذهب اليه فقال إى والله

﴿ فصل ﴾

وأما التسعير فنه ما هو ظلم محرم ومنه ماهو عدل جائز فاذا تضمن ظلم الناس واكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه أو منعهم مما أباح الله لهم فهو حرام واذا تضمن العدل بين الناس مثل اكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل فهو جائز بل واجب . فأما القسم الاول فمثل ما روى أنس قال غلا السعر على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله لو سعرت لنا فقال ان الله هو القابض الرازق الباسط المسعر واني لارجو ان ألقي الله ولا يطالبني أحد بمظلمة ظلمتها اياه في دم ولا مال رواه أبو داود والترمذي وصححه فاذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم وقد ارتفع السعر اما لقلة الشيء واما لكثرة الخلق فهذا الى

الله فالزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها اكراه بغير حق

وأما الثانى فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس اليها الا بزيادة على القيمة المعروفة فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل ولا معني للتسعير الا الزامهم بقيمة المثل والتسعير هاهنا الزام بالعدل الذى الزمهم الله به

﴿ فصل ﴾

ومن أقبح الظلم ايجار الحانوت على الطريق أو فى القرية بأجرة معينة على أن لا يبيع أحد غيره فهذا ظلم حرام على المؤجر والمستأجر وهو نوع من أخذ أموال الناس قهرا واكلها بالباطل وفاعله قد تحجر واسعاً فيخاف عليه أن يحجر الله عنه رحمته كما حجر على الناس فضله ورزقه

﴿ فصل ﴾

ومن ذلك أن يلزم الناس أن لا يبيع الطعام أو غيره من الاصناف الا ناس معروفون فلا تباع تلك السلع الا لهم ثم يبيعونها هم بما يريدون فلو باع غيرهم ذلك منع وعوقب فهذا من البغي في الارض والفساد والظلم الذي يحبس به قطر السماء وهؤلاء يجب التسعير عليهم وأن لا يبيعوا الا بقيمة المثل ولا يشتروا الا بقيمة المثل بلا تردد فى ذلك عند أحد من العلماء لانه اذا منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه فلو سوغ لهم أن يبيعوا بما شاؤا أو يشتروا بما شاؤا كان ذلك ظلما للناس ظلما للبائعين الذين يريدون بيع تلك السلع وظلما للمشترين منهم فالسعر فى مثل هذا واجب بلا نزاع وحقيقته الزامهم بالعدل ومنعهم من الظلم وهذا كما أنه لا يجوز الاكراه على البيع بغير حق فيجوز أو يجب الاكراه عليه بحق مثل بيع المال لقضاء الدين الواجب والنفقة الواجبة ومثل

البيع للمضطر الي طعام أو لباس ومثل الفراس والبناء الذى في ملك الغير فان لرب الارض أن يأخذه بقيمة المثل ومثل الاخذ بالشفعة فان للشفيع أن يتملك الشقص بثمنه قهرا . وكذلك السراية في العتق فانها تخرج الشقص من ملك الشريك قهرا وتوجب على المعتق المعاوضة عليها قهرا وكل من وجب عليه شيء من الطعام واللباس والرقيق والمركوب بحج أو كفارة أو نفقة فتى وجده بثمن المثل وجب عليه شراؤه وأجبر على ذلك ولم يكن له ان يمتنع حتى يبذل له مجانا أو بدون ثمن المثل

فصل

ومن ههنا منع غير واحد من العلماء كابي حنيفة وأصحابه القاسمين الذين يقسمون العقار وغيره بالاجرة ان يشتركوا فانهم اذا اشتركوا والناس يحتاجون اليهم أغلوا عليهم الأجرة (قلت) وكذلك ينبغي لوالي الحسبة ان يمنع مغسلى الموتي والحمالين لهم من الاشتراك لما في ذلك من اغلاء الأجرة عليهم وكذلك اشتراك كل طائفة يحتاج الناس الى منافعهم كالشهود والدلالين وغيرهم على ان فى شركة الشهود مبطلا آخر فان عمل كل واحد منهم متميز عن عمل الآخر لا يمكن الاشتراك فيه فان الكتابة متميزة والتحمل متميز والاداء متميز لا يقع في ذلك اشتراك ولا تعاون فبأى وجه يستحق أحدهما أجرة عمل صاحبه وهذا بخلاف الاشتراك فى سائر الصنائع فانه يمكن أحد الشريكين أن يعمل بعض العمل والآخر بعضه ولهذا اذا اختلفت الصنائع لم تصح الشركة على أحد الوجهين لتعذر اشتراكهما في العمل ومن صححها نظر الى انهما يشتركان فيما تتم به صناعة كل واحد منهما من الحفظ والنظر اذا

خرج لحاجة فيقع الاشتراك فيما يتم به عمل كل واحد منهما وان لم يقع فى عين العمل

وأما شركة الدلالين ففيها أمر آخر وهو ان الدلال وكيل صاحب السلعة في بيعها فاذا شارك غيره في بيعها كان توكيلا له فيما وكل فيه . فان قلنا ليس للوكيل ان يوكل لم تصح الشركة وان قلنا له ان يوكل صحت فعلى والي الحسبة ان يعرف هذه الامور ويراعيها ويراعي مصالح الناس وهيهات هيهات ذهب ماهنا لك

والمقصود انه اذا منع القاسمون ونحوهم من الشركة لما فيه من التواطئ على اغلاء الاجرة فمنع البائعين الذين تواطئوا على أن لا يبيعوا الا بثمن مقدر أولى وأحرى . وكذلك يمنع المشترين من الاشتراك فى شيء لا يشتريه غيرهم لما فى ذلك من ظلم البائع . وأيضا فاذا كانت الطائفة التى تشترى نوعا من السلع أو تبيعها قد تواطؤا على ان يهضموا مايشترونه فيشترونه بدون ثمن المثل ويبيعوا ما يبيعونه باكثر من ثمن المثل ويقتسموا مايشتركون فيه من الزيادة كان اقرارهم على ذلك معاونة لهم على الظلم والعدوان وقد قال تعالي (وتعاونوا على البر والتقوي ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) ولا ريب ان هذا أعظم اثما وعدوانا من تلقي السلع وبيع الحاضر للبادى ومن النجش

﴿ فصل ﴾

ومن ذلك ان يحتاج الناس الي صناعة طائفة كالفلاحة والنساجة والبناء وغير ذلك فلولى الامر ان يلزمهم بذلك بأجرة مثلهم فانه لا تتم مصلحة الناس الا بذلك . ولهذا قالت طائفة من أصحاب أحمد والشافعي ان تعلم هذه

الصناعات فرض على الكفاية لحاجة الناس اليها . وكذلك تجهيز الموتى ودفنهم وكذلك أنواع الولايات العامة والخاصة التي لا تقوم مصلحة الامة الا بها . وكان النبي صلى الله عليه وسلم يتولى أمر ما يليه بنفسه ويولي فيما بعد عنه كما ولي على مكة عتاب بن أسد . وعلى الطائف عثمان بن أبى العاص الثقفي وعلى قرى عرينة خالد بن سعيد بن العاص . وبعث عليا ومعاذ بن جبل وأبا موسى الاشعري الي اليمن . وكذلك كان يؤمر على السرايا ويبعث السعاة على الاموال الزكوية فيأخذونها ممن هي عليه ويدفعونها الى مستحقها فيرجع الساعي الى المدينة وليس معه الا سوطه ولا يأتى بشيء من الاموال اذا وجد لها موضعا يضعها

﴿ فصل ﴾

وكان النبي صلي الله عليه وسلم يستوفى الحساب على عماله يحاسبهم على المستخرج والمصروف كما فى الصحيحين عن أبي حميد الساعدي أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقات فلما رجع حاسبه فقال هذا لكم وهذا أهدى اليّ فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما بال الرجل نستعمله على العمل مما ولانا الله فيقول هذا لكم وهذا أهدى الى أفلاقعد فى بيت أبيه وأمه فينظر أيهدي اليه أم لا والذى نفسى بيده لا نستعمل رجلا على العمل مما ولانا الله فيغل منه شيأ الا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له رغاء وان كانت بقرة لها خوار وان كانت شاة تيعر ثم رفع يديه الي السماء وقال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت قالها مرتين أو ثلاثا

والمقصود ان هذه الاعمال متي لم يقم بها الا شخص صارت فرضا معينا عليه فاذاكان الناس محتاجين الي فلاحة قوم أو نساجتهم أو بنائهم صارت هذه الاعمال مستحقة عليهم يجبرهم ولي الامر عليها بعوض المثل ولا يمكنهم من مطالبة الناس بزيادة عن عوض المثل ولا يمكن الناس من ظلمهم بان يعطوهم دون حقهم كما اذا احتاج الجند المرصدون للجهاد الي فلاحة أرضهم والزم من صناعته الفلاحة ان يقوم بها ألزم الجند بأن لا يظلموا الفلاح كما يلزم الفلاح بان يفلح

ولو اعتمد الجند والامراء مع الفلاحين ما شرعه الله ورسوله وجاءت به السنة وفعله الخلفاء الراشدون لأكلوا من فوقهم ومن تحت أرجلهم ولفتح الله عليهم بركات السماء والارض وكان الذى يحصل لهم من المغل أضعاف ما يحصلونه بالظلم والعدوان ولكن يأبى لهم جهلهم وظلمهم الا أن يركبوا الظلم والاثم ويمنعوا البركة وسعة الرزق فيجمع لهم عقوبة الآخرة ونزع البركة في الدنيا

(فان قيل) وما الذى شرعه الله ورسوله وفعله الصحابة حتى يفعله من وفقه الله (قيل) المزارعة العادلة التي يكون المقطع والفلاح فيها على حدّ سواء من العدل لا يختص أحدهما عن الآخر بشيء من هذه الرسوم التي ما أنزل الله بها من سلطان وهى التى أخربت البلاد وأفسدت العباد ومنعت الغيث وأزالت البركات وعرضت أكثر الجند والامراء لا كل الحرام واذا نبت الجسد على الحرام فالنار أولي به . وهذه المزارعة العادلة هى عهد المسلمين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وعهد خلفائه الراشدين وهى عمل آل أبي بكر وآل عمر وآل عثمان وآل على وغيرهم من بيوت المهاجرين وهى قول اكابر

الصحابة كابن مسعود وأبيّ بن كعب وزيد بن ثابت وغيرهم . وهذا مذهب فقهاء الحديث كأحمد بن حنبل واسحاق بن راهويه ومحمد بن اسماعيل البخاري وداود بن علي ومحمد بن اسحاق بن خزيمة وأبي بكر بن المنذر ومحمد بن نصر المروزى وهي مذهب عامة أئمة المسلمين كالليث بن سعد وابن أبي ليلى وأبي يوسف ومحمد بن الحسن وغيرهم . وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر وزرع حتى مات ولم تزل تلك المعاملة حتى أجلاهم عمر عن خيبر وكان قد شارطهم أن يعمروها من أموالهم وكان البذر منهم لا من النبي صلي الله عليه وسلم . ولهذا كان الصحيح من أقوال العلماء ان البذر يجوز أن يكون من العامل كما مضت به السنة بل قد قالت طائفة من الصحابة لا يكون البذر الا من العامل لفعل النبي صلي الله عليه وسلم ولانهم أجروا البذر مجرى النفع والماء

والصحيح انه يجوز أن يكون من رب الارض وأن يكون من العامل وأن يكون منهما . وقد ذكر البخارى في صحيحه ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه والذين منعوا الزراعة منهم من احتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن المخابرة ولكن الذي نهى عنه هو الظلم فانهم كانوا يشترطون لرب الارض زرع بقعة بعينها ويشترطون ماعلى الماديانات واقبال الجداول وشيء من التبن يختص به صاحب الارض ويقتسمان الباقى وهذا الشرط باطل بالنص والاجماع فان المعاملة مبناها على العدل من الجانبين وهذه المعاملات من جنس المشاركات لا من باب المعاوضات والمشاركة العادلة هي أن يكون لكل واحد من الشريكين جزؤ شائع فاذا جعل لأحدهما شيء مقدر كان ظلما فهذا هو الذي نهي عنه النبي صلي الله عليه وسلم كما قال الليث بن سعد الذي نهى عنه النبي

صلى الله عليه وسلم من ذلك أمر اذا نظر ذو البصيرة بالحلال والحرام فيه علم انه لا يجوز وأما مافعله وفعله خلفاؤه الراشدون والصحابة فهو العدل المحض الذى لا ريب في جوازه

﴿ فصل ﴾

وقد ظن طائفة من الناس ان هذه المشاركات من باب الاجارة بعوض مجهول فقالوا القياس يقتضى تحريمها ثم منهم من حرم المساقاة والمزارعة وأباح المضاربة استحسانا للحاجة لان الدراهم لا تؤجر كما يقول أبو حنيفة . ومنهم من أباح المساقاة اما مطلقاً كقول مالك والشافعي في القديم أو على النخل والعنب خاصة كالجديد لان الشجر لا يمكن اجارتها بخلاف الارض وأباح ما يحتاج اليه من المزارعة تبعا للمساقاة . ثم منهم من قدر ذلك بالثلث كقول مالك . ومنهم من اعتبر كون الارض أغلب كقول الشافعي

وأما جمهور السلف والفقهاء فقالوا ليس ذلك من باب الاجارة فى شيء بل من باب المشاركات التى مقصود كل منهما مثل مقصود صاحبه بخلاف الاجارة فان هذا مقصوده العمل وهذا مقصوده الاجرة ولهذا كان الصحيح أن هذه المشاركات اذا فسدت وجب فيها نصيب المثل لا أجرة المثل فيجب من الربح والنماء في فاسدها نظير ما يجب في صحيحها لا أجرة مقدرة فان لم يكن ربح ولا نماء لم يجب شيء فان أجرة المثل قد تستغرق رأس المال واضعافه وهذا ممتنع فان قاعدة الشرع انه يجب فى الفاسد من العقود نظير ما يجب فى الصحيح منها كما يجب فى النكاح الفاسد مهر المثل وهو نظير ما يجب فى الصحيح وفي البيع الفاسد اذافات ثمن المثل وفي

الاجارة الفاسدة أجرة المثل ولذلك يجب فى المضاربة الفاسدة ربح المثل وفى المساقات والمزارعة الفاسدة نصيب المثل فان الواجب في صحيحها ليس هو اجرة مسماة فيجب فى فاسدها أجرة المثل بل هو جزء شائع من الربح فيجب فى الفاسدة نظيره

قال شيخ الاسلام وغيره من الفقهاء والمزارعة أحلّ من المؤاجرة وأقرب الى العدل فانهما يشتركان في المغرم والمغنم بخلاف المؤاجرة فان صاحب الارض يسلم له الاجرة والمستأجر قد يحصل له زرع وقد لا يحصل . والعلماء مختلفون فى جواز هذا وهذا والصحيح جوازهما سواء كانت الارض اقطاعا أو غيره . قال شيخ الاسلام ابن تيمية وما علمت أحدا من علماء الاسلام من الأئمة الاربعة ولا غيرهم قال اجارة الاقطاع لا تجوز. وما زال المسلمون يأجرون اقطاعاتهم قرنا بعد قرن من زمن الصحابة الي زمننا هذا حتى حدث بعض أهل زماننا فابتدع القول ببطلان اجارة الاقطاع وشبهته أن المقطع لا يملك المنفعة فيصير كالمستعير لا يجوز أن يكري الارض المعارة وهذا القياس خطأ من وجهين. أحدهما أن المستعير لم تكن المنفعة حقا له وانما تبرع المعير بها . وأما أراضى المسلمين فمنفعتها حق للمسلمين وولي الامر قاسم بينهم حقوقهم ليس متبرعا لهم كالمعير والمقطع مستوفي المنفعة بحكم الاستحقاق كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف وأولي واذا جاز للموقوف عليه أن يؤجر الوقف وان امكن أن يموت فتنفسخ الاجارة بموته على الصحيح فلأن يجوز للمقطع أن يؤجر الاقطاع وان انفسخت الاجارة بموته أولى . الثانى أن المعير لو أذن في الاجارة جازت الاجارة وولى الامر يأذن للمقطع في الاجارة فانه انما أقطعهم لينتفعوا بها اما بالمزارعة واما بالاجارة . ومن منع الانتفاع بها بالاجارة والمزارعة فقد أفسد

على المسلمين دينهم ودنياهم وألزم الجند والامراء أن يكونوا هم الفلاحين . وفي ذلك من الفساد ما فيه

وأيضا فان الاقطاع قد يكون دورا وحوانيت لا ينتفع بها المقطع الا بالاجارة فاذا لم تصح اجارة الاقطاع عطلت منافع ذلك بالكلية وكون الاقطاع معرضاً لرجوع الامام فيه مثل كون الموهوب للولد معرضا لرجوع الوالد فيه وكون الصداق قبل الدخول معرضاً لرجوع نصفه أو كله الي الزوج وذلك لا يمنع صحة الاجارة بالاتفاق فليس مع المبطل نص ولا قياس ولا مصلحة ولا نظر واذا أبطلوا المزارعة والاجارة لم يبق بيد الجند الا أن يستأجروا من أموالهم من يزرع الارض ويقوم عليها وهذا لا يكاد يفعله الا قليل من الناس لانه قد يخسر ماله ولا يحصل له شيء بخلاف المشاركة فانهما يشتركان فى المغنم والمغرم فهي أقرب الي العدل

وهذه المسألة ذكرت استطراداً والا فالمقصود أن الناس اذا احتاجوا الي أرباب الصناعات كالفلاحين وغيرهم أجبروا على ذلك بأجرة المثل وهذا من التسعير الواجب فهذا تسعير في الاعمال وأما التسعير في الاموال فاذا احتاج الناس الي سلاح للجهاد وآلات فعلي أربابه أن يبيعوه بعوض المثل ولا يمكنوا من حبسه الا بما يريدونه من الثمن والله تعالى قد أوجب الجهاد بالنفس والمال فقد يجب على أرباب السلاح بذله بقيمته ومن أوجب على العاجز ببدنه أن يخرج من ماله ما يحج به الغير عنه ولم يوجب على المستطيع بماله أن يخرج ما يجاهد به الغير فقوله ظاهر التناقض وهذا أحد الروايتين عن الامام احمد وهو الصواب

﴿ فصل ﴾

وانما لم يقع التسعير في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة لانهم لم يكن عندهم من يطحن ويخبز بكراء ولا من يبيع طحينا وخبزا بل كانوا يشترون الحب ويطحنونه ويخبزونه في بيوتهم وكان من قدم بالحب لا يتلقاه أحد بل يشتريه الناس من الجلابين ولهذا جاء في الحديث الجالب مرزوق والمحتكر ملعون . وكذلك لم يكن فى المدينة حائك بل كان يقدم عليهم بالثياب من الشام واليمن وغيرهما فيشترونها ويلبسونها

﴿ فصل ﴾

وقد تنازع العلماء في التسعير في مسألتين . احداهما اذا كان للناس سعر غالب فاراد بعضهم أن يبيع بأغلي من ذلك فانه يمنع من ذلك عند مالك وهل يمنع من النقصان على قولين لهم . واحتج مالك رحمه الله بما رواه فى موطئه عن يونس بن سيف عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب مرَّ بحاطب بن أبي بلتعه وهو يبيع زبيباله بالسوق فقال له عمر إما أن تزيد فى السعر واما أن ترفع من سوقنا قال مالك لو أن رجلا أراد فساد السوق فحط عن سعر الناس لرأيت أن يقال له إما لحقت بسعر الناس واما رفعت . وأما أن يقول للناس كلهم يعنى لا تبيعوا الا بسعر كذا فليس ذلك بالصواب وذكر حديث عمر بن عبد العزيز في أهل الابلة حين حط سعرهم لمنع البحر فكتب خلِّ بينهم وبين ذلك فانما السعر بيد الله

قال ابن رشد في كتاب البيان اما الجلابون فلا خلاف انه لا يسعر

عليهم شيء مما جلبوه للبيع وانما يقال لمن شذ منهم فباع باغلى مما يبيع به عامتهم إما ان تبيع بما تبيع به العامة وإما أن ترفع من السوق كما فعل عمر ابن الخطاب بحاطب بن أبي بلتعة اذ مرّ به وهو يبيع زبيبا له في السوق فقال له اما أن تزيد فى السعر واما أن ترفع من سوقنا لانه كان يبيع بالدرهم الواحد أعلا مما كان يبيع به أهل السوق

وأما أهل الحوانيت والاسواق الذين يشترون من الجلابين وغيرهم جملة ويبيعون ذلك على أيديهم مقطعا مثل اللحم والادم والفواكه فقيل انهم كالجلابين لا يسعر لهم شيء من بياعاتهم وانما يقال لمن شذ منهم وخرج عن الجمهور اما أن تبيع كما يبيع الناس واما أن ترفع من السوق وهو قول مالك فى هذه الرواية . وممن روي عنه ذلك من السلف عبد الله بن عمر والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله . وقيل انهم في هذا بخلاف الجالبين لا يتركون على البيع باختيارهم اذا أغلوا على الناس ولم يقتنعوا من الربح بما يشبه وعلى صاحب السوق الموكل بمصلحته أن يعرف ما يشترون به فيجعل لهم من الربح ما يشبه وينهاهم أن يزيدوا على ذلك ويتفقد السوق أبدا فينهاهم عن الزيادة على الربح الذي جعل لهم فمن خالف أمره عاقبه وأخرجه من السوق

وهذا قول مالك فى رواية أشهب واليه ذهب ابن حبيب وقال به ابن المسيب ويحي بن سعيد والليث بن سعد وربيعة . ولا يجوز عند أحد من العلماء أن يقول لهم لا تبيعوا الا بكذا وكذا ربحتم أو خسرتم من غير أن ينظر الي ما يشترون به ولا أن يقول لهم فيما قد اشتروه لا تبيعوه الا بكذا وكذا مما هو مثل الثمن أو أقل واذا ضرب لهم الربح على قدر ما يشترون لم يتركهم أن يغلوا في الشراء وان لم يزيدوا في الربح على القدر الذي حد لهم

فانهم قد يتساهلون فى الشراء اذا علموا ان الربح لا يفوتهم

وأما الشافعي فانه عارض ذلك بما رواه عن الدراوردي عن داود بن صالح التمار عن القاسم بن محمد عن عمر رضي الله عنه أنه مرّ بحاطب بن أبى بلتعة بسوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب فسأله عن سعرهما فقال له مدين لكل درهم فقال له عمر قد حدثت بعير من الطائف تحمل زبيبا وهم يعترون بسعرك فاماأن ترفع فى السعر واما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت فلما رجع عمر حاسب نفسه ثم أتى حاطبا فى داره فقال ان الذى قلت لك ليس عزمة مني ولا قضاء انماهو شيء أردت به الخير لأهل البلد فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع قال الشافعي وهـذا الحديث مستفيض وليس بخلاف لما رواه مالك ولكنه روي بعض الحديث أو رواه عنـه من رواه وهذا أتي بأول الحديث وآخره وبه أقول لأن الناس مسلطون على أموالهم ليس لأحد أن يأخذها أو شيأ منها بغير طيب أنفسهم الا فى المواضع التى تلزمهم وهذا ليس منها

وعلى قول مالك فقال أبو الوليد الباجى الذي يؤمر به من حطّ عنه أن يلحق به هو السعر الذى عليه جمهور الناس فاذا انفرد منهم الواحد والعدد اليسير بحط السعر أمروا باللحاق بسعر الناس أو ترك البيع فان زاد في السعر واحد أو عدد يسير لم يؤمر الجمهور باللحاق بسعره لأن المراعي حال الجمهور وبه تقوم المبيعات وهل يقام من زاد في السوق أى فى قدر المبيع بالدراهم كما يقام من نقص منه قال ابن القصاب المالكى اختلف أصحابنا فى قول مالك (ولكن من حط سعرا) فقال البغداديون أراد من باع خمسة بدرهم والناس يبيعون ثمانية وقال قوم من البصريين أراد من باع ثمانيـة والناس يبيعون خمسة فيفسد

على أهل السوق بيعهم وربما أدي الى الشغب والخصومة . قال وعندي أن الامرين جميعا ممنوعان لأن من باع ثمانية والناس يبيعون خمسة أفسد على أهل السوق بيعهم وربما أدى الي الشغب والخصومة فمنع الجميع مصلحة

قال أبو الوليد ولا خلاف ان ذلك حكم أهل السوق وأما الجالب ففى كتاب محمد لا يمنع الجالب أن يبيع فى السوق دون بيع الناس . وقال ابن حبيب ما عدا القمح والشعير بسعر الناس والا رفعوا . وأما جالب القمح والشعير فيبيع كيف شاء الا أن لهم في انفسهم حكم أهل السوق ان أرخص بعضهم تركوا وان أرخص اكثرهم قيل لمن بقى اما أن تبيعوا كبيعهم واما أن ترفعوا قال ابن حبيب وهذا في المكيل والموزون مأكولا كان أو غيره دون ما يكال ولا يوزن لانه لا يمكن تسعيره لعدم التماثل فيه . قال أبو الوليد اذا كان المكيل والموزون متساويين أما اذا اختلفا لم يؤمر صاحب الجيدان يبعه بسعر الدون

﴿ فصل ﴾

وأما المسألة الثانية التى تنازعوا فيها من التسعير فهى أن يحد لاهل السوق حدا لا يتجاوزونه مع قيامهم بالواجب فهذا منع منه الجمهور حتي مالك نفسه في المشهور عنه ونقل المنع أيضا عن ابن عمر وسالم والقاسم بن محمد وروى أشهب عن مالك في صاحب السوق يسعر على الجزارين لحم الضأن بكذا ولحم الابل بكذا والا خرجوا من السوق قال اذا سعر عليهم قدر ما يري من شرائهم فلا بأس به ولكن لايأمرهم أن يقوموا من السوق

واحتج أصحاب هذا القول بان في هذا مصلحة للناس بالمنع من اغلاء

السعر عليهم ولا يجبر الناس على البيع انما يمنعون من البيع بغير السعر الذى يحده ولي الامر على حسب ما يري من المصلحة فيه للبائع والمشترى . وأما الجمهور فاحتجوا بما رواه أبو داود وغيره من حديث العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة رضى الله عنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله سعر لنا فقال بل ادعوا الله ثم جاءه رجل فقال يا رسول الله سعر لنا فقال بل الله يرفع ويخفض وانى لأرجو أن ألقى الله وليست لاحد عندى مظلمة . قالوا ولأن اجبار الناس على ذلك ظلم لهم

﴿ فصل ﴾

وأما صفة ذلك عند من جوزه فقال ابن حبيب ينبغي للامام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء ويحضر غيرهم استظهاراً على صدقهم فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون فينازلهم الي ما فيه لهم وللعامة سداد حتى يرضوا به ولا يجبر على التسعير ولكن عن رضى . قال أبو الوليد ووجه هذا أن به يتوصل الي معرفة مصالح البائعين والمشترين ويجعل للباعة فى ذلك من الربح ما يقوم بهم ولا يكون فيه اجحاف بالناس . واذا سعر عليهم من غير رضى بما لا ربح لهم فيه أدي ذلك الي فساد الاسعار واخفاء الاقوات واتلاف أموال الناس

قال شيخنا فهذا الذى تنازعوا فيه . وأما اذا امتنع الناس من بيع ما يجب عليهم بيعه فهنا يؤمرون بالواجب ويعاقبون على تركه وكذلك كل من وجب عليه أن يبيع بثمن المثل فامتنع . ومن احتج على منع التسعير مطلقا بقول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله هو المسعر القابض الباسط واني لأرجو أن

ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال . قيل له هذه قضية معينة وليست لفظاً عاما وليس فيها أن أحداً امتنع من بيع ما الناس يحتاجون اليه ومعلوم ان الشيء اذا قل رغب الناس في المزايدة فيه فاذا بذله صاحبه كما جرت به العادة ولكن الناس تزايدوا فيه فهنا لا يسعر عليهم

وقد ثبت فى الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم منع من الزيادة على ثمن المثل في عتق الحصة من العبد المشترك فقال من أعتق شركا له في عبد وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد فلم يكن للمالك أن يساوم المعتق بالذي يريد فانه لما وجب عليه أن يملك شريكه المعتق نصيبه الذى لم يعتقه لتكميل الحرية في العبد قدر عوضه بأن يقوم جميع العبد قيمة عدل ويعطيه قسطه من القيمة فان حق الشريك في القيمة النصف عند الجمهور . وصار هذا الحديث أصلا فى أن مالا يمكن قسمة عينه فانه يباع ويقسم ثمنه اذا طلب أحد الشركاء ذلك ويجبر الممتنع على البيع . وحكى بعض المالكية ذلك اجماعا وصار أصلا في أن من وجبت عليه المعاوضة أجبر على أن يعاوض بثمن المثل لا بما يريد من الثمن وأصلا في جواز اخراج الشيء من ملك صاحبه قهرا بثمنه للمصلحة الراجحة كما فى الشفعة وأصلا فى وجوب تكميل العتق بالسراية مهما أمكن

والمقصود انه اذا كان الشارع يوجب اخراج الشيء عن ملك مالكه بعوض المثل لمصلحة تكميل العتق ولم يمكن المالك من المطالبة بالزيادة على القيمة فكيف اذا كانت الحاجة بالناس الى التملك أعظم وهم اليها أضر مثل حاجة المضطر الى الطعام والشراب واللباس وغيره وهذا الذي أمر به النبي

صلى الله عليه وسلم من تقويم الجميع قيمة المثل هو حقيقة التسعير ولذلك تسلط الشريك على انتزاع الشقص المشفوع من يد المشترى بثمنه الذى ابتاعه منه لا بزيادة عليه لاجل مصلحة التكميل لواحد فكيف بما هو أعظم من ذلك فاذا جوز له انتزاعه منه بالثمن الذي وقع عليه العقد لا بما شاء المشترى من الثمن لاجل هذه المصلحة الجزئية فكيف اذا اضطر الى ما عنده من طعام وشراب ولباس وآلة حرب وكذلك اذا اضطر الحاج الي ما عند الناس من آلات السفر وغيرها فعلى ولىّ الأمر أن يجبرهم على ذلك بثمن المثل لا بما يريدونه من الثمن وحديث العتق أصل فى ذلك كله

فصل

فاذا قدر ان قوماً اضطروا الى السكنى في بيت انسان لا يجدون سواه أو النزول فى خان مملوك أو استعارة ثياب يستدفؤن بها أو رحي للطحن أو دلو لنزع الماء أو قدر أو فاس أو غير ذلك وجب على صاحبه بذله بلا نزاع لكن هل له أن يأخذ عليه أجرا فيه قولان للعلماء وهما وجهان لاصحاب أحمد. ومن جوز له أخذ الاجرة حرم عليه أن يطلب زيادة على أجرة المثل . قال شيخنا والصحيح انه يجب عليه بذل ذلك مجانا كما دل عليه الكتاب والسنة قال تعالي (فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون الذين هم يراؤن ويمنعون الماعون) قال ابن مسعود وابن عباس وغيرهما من الصحابة هو اعارة القدر والدلو والفاس ونحوها

وفي الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم وذكر الخيل قال هي لرجل أجر . ولرجل ستر . وعلى رجل وزر . فأما الذى هى له أجر فرجل ربطها فى

سبيل الله . وأما الذي هي له ستر فرجل ربطها تغنيا وتعففاً ولم ينس حق الله في رقابها ولا في ظهورها . وفي الصحيحين عنه أيضاً من حق الابل اعارة دلوها وإطراق فحلها . وفي الصحيح عنه انه نهى عن عسب الفحل أي عن أخذ الاجرة عليه والناس يحتاجون اليه فأوجب بذله مجانا ومنع من أخذ الاجرة عليه . وفي الصحيحين عنه أنه قال لا يمنعن جار جاره أن يغرز خشبته في جداره

ولو احتاج الى اجراء مائه في أرض غيره من غير ضرر لصاحب الارض فهل يجبر على ذلك روايتان عن أحمد . والاجبار قول عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة . وقد قال جماعة من الصحابة والتابعين ان زكاة الحلي عاريته فاذا لم يعره فلا بد من زكاته وهذا وجه في مذهب أحمد (قلت) وهو الراجح وانه لا يخلو الحليّ من زكاة أو عارية

والمنافع التي يجب بذلها نوعان . منها ما هو حق المال كما ذكرنا في الخيل والابل والحلي . ومنها ما يجب لحاجة الناس. وأيضاً فان بذل منافع البدن تجب عند الحاجة كتعليم العلم وافتاء الناس والحكم بينهم واداء الشهادة والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وغير ذلك من منافع الابدان وكذلك من أمكنه انجاء انسان من مهلكة وجب عليه أن يخلصه فان ترك ذلك مع قدرته عليه اثم وضمنه فلا يمتنع وجوب بذل منافع الاموال للمحتاج وقد قال تعالى (ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا) وقال (ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله)

وللفقهاء في أخذ الجعل على الشهادة أربعة أقوال وهي أربعة أوجه في مذهب أحمد (أحدها) انه لا يجوز مطلقا (والثاني) يجوز عند الحاجة (والثالث) انه لا يجوز الا أن يتعين عليه (والرابع) انه يجوز فان أخذه عند

التحمل لم يأخذه عند الاداء . والمقصود ان ماقدره النبي صلي الله عليه وسلم من الثمن في سراية العتق هو لأجل تكميل الحرية وهوحق الله وماحتاج اليه الناس حاجة عامة فالحق فيه لله وذلك فى الحقوق والحدود

فأما الحقوق فمثل حقوق المساجدومال الفيء والوقف على أهل الحاجات وأموال الصدقات والمنافع العامة . وأما الحدود فمثل حدالمحاربة والسرقة والزنا وشرب الخمر المسكر . وحاجة المسلمين الي الطعام واللباس وغير ذلك مصلحة عامة ليس الحق فيها لواحد بعينه فتقدير الثمن فيها بثمن المثل على من وجب عليه البيع أولي من تقديره لتكميل الحرية لكن تكميل الحرية وجب على الشريك المعتق ولو لم يقدر فيهاالثمن لتضرر بطلب الشريك الآخر فانه يطلب ماشاء وهنا عموم الناس يشترون الطعام والثياب لانفسهم وغيرهم فلو مكن من عنده سلع يحتاج الناس اليها أن يبيع بما شاء كان ضرر الناس أعظم

ولهذا قال الفقهاء اذا اضطر الانسان الي طعام الغير وجب عليه بذله بثمن المثل . وأبعد الائمة عن ايجاب المعاوضة وتقديرها هو الشافعى ومع هذا فانه يوجب على من اضطر الانسان الى طعامه أن يبذله بثمن المثل. وتنازع أصحابه فى جواز تسعير الطعام اذا كان بالناس اليه حاجة ولهم فيه وجهان

وقال أصحاب أبى حنيفة لا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس الا اذا تعلق به حق ضرر العامة فاذا رفع الى القاضى أمر المحتكر ببيع ما فضل من قوته وقوت أهله على اعتبار السعر فى ذلك ونهاه عن الاحتكار فان أبى حبسه وعزره علي مقتضي رأيه زجراً له ودفعاً للضرر عن الناس . قالوا فان تعدي أرباب الطعام وتجاوزوا القيمة تعديا فاحشاً وعجز القاضى عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير سعره حينئذ بمشورة أهل الرأى والبصيرة . وهذا على

أصل أبي حنيفة ظاهر حيث لا يرى الحجر على الحر ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره عليه قالوا وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه فعلى الخلاف المعروف فى بيع مال المدين . وقيل يبيع ههنا بالاتفاق لأن أبا حنيفة يري الحجر لدفع الضرر العام والسعر لما غلا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وطلبوا منه التسعير فامتنع لم يذكر انه كان هناك من عنده طعام امتنع من بيعه بل عامة من كان يبيع الطعام انما هم جالبون يبيعونه اذا هبطوا السوق لكن نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يبيع حاضر لباد أى يكون له سمسارا وقال دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض فنهى الحاضر العالم بالسعر أن يتوكل للبادي الجالب السلعة لانه اذا توكل له مع خبرته بحاجة الناس أغلى الثمن على المشتري فنهاه عن التوكل له مع ان جنس الوكالة مباح لما فى ذلك من زيادة السعر على الناس ونهى عن تلقى الجلب وجعل للبائع اذا هبط السوق الخيار

ولهذا كان اكثر الفقهاء على انه نهى عن ذلك لما فيه من ضرر البائع هنا فاذا لم يكن قد عرف السعر وتلقاه المتلقي قبل اتيانه الي السوق اشتراه المشترى بدون ثمن المثل فغبنه فأثبت النبي صلى الله عليه وسلم لهذا البائع الخيار . ثم فيه عن أحمد روايتان كما تقدم . احداهما ان الخيار يثبت له مطلقا سواء غبن أو لم يغبن وهو ظاهر مذهب الشافعي . والثانية انه انما يثبت له عند الغبن وهي ظاهر المذهب . وقالت طائفة بل نهي عن ذلك لما فيه من ضرر المشترى اذا تلقاه المتلق فاشترى متاعه فى الجملة فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن البيع والشراء الذى جنسه حلال حتي يعلم البائع بالسعر وهو ثمن المثل ويعلم المشترى بالسلعة . وصاحب القياس الفاسد يقول

للمشتري أن يشترى حيث شاء وقد اشتري من البائع كما يقول له ان يتوكل للبائع الحاضر وغير الحاضر ولكن الشارع راعي المصلحة العامة فان الجالب اذا لم يعرف السعر كان جاهلا بثمن المثل فيكون المشتري غاراً له

وألحق مالك وأحمد بذلك كل مسترسل فانه بمنزلة الجاهل بالسعر . فتبين انه يجب على الانسان ان لا يبيع مثل هؤلاء الا بالسعر المعروف وهو ثمن المثل وان لم يكونوا محتاجين الي الابتياع منه لكن لكونهم جاهلين بالقيمة أو غير مماكسين والبيع يعتبر فيه الرضا والرضا يتبع العلم ومن لم يعلم انه غبن فقد يرضي وقد لا يرضى فاذا علم انه غبن ورضى فلا بأس بذلك

وفى السنن ان رجلا كانت له شجرة فى أرض غيره وكان صاحب الارض يتضرر بدخول صاحب الشجرة فشكا ذلك الي النبي صلى الله عليه وسلم نأمره ان يقبل بدلها أو يتبرع له بها فلم يفعل فاذن لصاحب الارض أن يقلعها وقال لصاحب الشجرة انما أنت مضار . وصاحب القياس الفاسد يقول لا يجب عليه أن يبيع شجرته ولا يتبرع بها ولا يجوز لصاحب الارض ان يقلعها لانه تصرف فى ملك الغير بغير اذنه وأجبر على المعاوضة عليه وصاحب الشرع أوجب عليه اذا لم يتبرع بها ان يقلعها لما فى ذلك من مصلحة صاحب الارض بخلاصه من تأذيه بدخول صاحب الشجرة ومصلحة صاحب الشجرة بأخذ القيمة وان كان عليه في ذلك ضرر يسير فضرر صاحب الارض ببقائها فى بستانه أعظم فان الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة وان أباه من أباه

والمقصود أن هذا دليل على وجوب البيع لحاجة المشتري وأين حاجة هذا من حاجة عموم الناس الى الطعام وغيره والحكم في المعاوضة على المنافع

اذا احتاج الناس اليها كمنافع الدور والطحن والخبز وغير ذلك حكم المعاوضة على الاعيان . وجماع الامر أن مصلحة الناس اذا لم تتم الا بالتسعير سعر عليهم تسعير عدل لا وكس ولا شطط . واذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه لم يفعل وبالله التوفيق

فصل

والمقصود أن هذه أحكام شرعية لها طرق شرعية لا تتم مصلحة الامة الا بها ولا تتوقف على مدع ومدعي عليه بل لو توقفت على ذلك فسدت مصالح الامة واختل النظام بل يحكم فيها متولي ذلك بالامارات والعلامات الظاهرة والقرائن البينة . ولما كان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يتم الا بالعقوبات الشرعية فان الله يزع بالسلطان مالم يزع بالقرآن فاقامة الحدود واجبة على ولاة الامور والعقوبة تكون على فعل محرم أو ترك واجب والعقوبات كما تقدم منهامقدر وغيرمقدر وتختلف مقاديرها واجناسها وصفاتها باختلاف أحوال الجرائم وكبرها وصغرها وبحسب حال المذنب فى نفسه والتعزير منه مايكون بالتوبيخ والزجر بالكلام • ومنه مايكون بالحبس • ومنه مايكون بالنفي عن الوطن • ومنه مايكون بالضرب . واذا كان على ترك واجب كأداء الديون والامانات والزكاة والصلاة فانه يضرب مرة بعد مرة ويفرق الضرب عليه يوما بعد يوم حتي يؤدى الواجب . وان كان ذلك على جرم ماض فعل منه مقدار الحاجة وليس لأقله حد

وقد تقدم الخلاف فى أكثره وانه يسوغ بالقتل اذا لم تندفع المفسدة الا به مثل قتل المفرق لجماعة المسلمين والداعي الى غير كتاب الله وسنة

رسوله

وفي الصحيح عن النبي صلي الله عليه وسلم اذا بويع الخليفتين [1] فاقتلوا الآخر منهما . وقال من جاءكم وأمركم على رجل واحد يريد أن يفرق جماعتكم فاضربوا عنقه بالسيف كائنا من كان وأمر بقتل رجل تعمد عليه الكذب وقال لقوم ارسلني اليكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أحكم فى نسائكم وأموالكم وسئل عمن لم ينته عن شرب الخمر فقال من لم ينته عنها فاقتلوه * وأمر بقتل شاربها بعد الثالثة أو الرابعة . وأمر بقتل الذي تزوج امرأة أبيه وأمر بقتل الذي اتهم بجاريته حتى تبين أنه خصي

وأبعد الأئمة من التعزير بالقتل أبو حنيفة ومع ذلك فيجوّز التعزير به للمصلحة كقتل المكثر من اللواط وقتل القاتل بالمثقل . ومالك يري تعزير الجاسوس المسلم بالقتل ووافقه بعض أصحاب أحمد . ويرى أيضا هو وجماعة من أصحاب أحمد والشافعي قتل الداعية الي البدعة . وعزر أيضا صلى الله عليه وسلم بالهجر وعزر بالنفي كما أمر باخراج المخنثين من المدينة ونفيهم وكذلك الصحابة من بعده كما فعل عمر رضى الله عنه بالامر بهجر صبيغ ونفي نصر بن حجاج

فصل

وأما التعزير بالعقوبات المالية فشروع أيضاً فى مواضع مخصوصة في مذهب مالك وأحمد واحد قولي الشافعى . وقد جاءت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه بذلك في مواضع . منها اباحته صلى الله عليه وسلم سلب الذي يصطاد فى حرم المدينة لمن وجده . ومثل أمره صلي الله

(١) الخليفتين لعله الخليفتان اه

عليه وسلم بكسر دنان الخمر وشق ظروفها . ومثل أمره لعبد الله بن عمرو بان يحرق الثوبين المعصفرين . ومثل أمره يوم خيبر بكسر القدور التي طبخ فيها لحم الحمر الانسية ثم استأذنوه في غسلها فاذن لهم فدل على جواز الامرين لان العقوبة لم تكن واجبة بالكسر . ومثل هدمه مسجد الضرار . ومثل تحريق متاع الغال . ومثل حرمان السلب الذى أساء على نائبه . ومثل إضعاف الغرم على سارق مالا قطع فيه من الثمر والكثر . ومثل إضعافه الغرم علي كاتم الضالة . ومثل أخذه شطر مال مانع الزكاة عزمة من عزمات الرب تبارك وتعالي . ومثل أمره لابس خاتم الذهب بطرحه فطرحه فلم يعرض له أحد . ومثل تحريق موسى عليه السلام العجل والقاء برادته فى اليم . ومثل قطع نخيل اليهود اغاظة لهم ومثل تحريق عمر وعليّ رضي الله عنهما المكان الذي يباع فيه الخمر . وتحريق عمر قصر سعد بن أبي وقاص لما احتجب فيه عن الرعية

وهذه قضايا صحيحة معروفة وليس يسهل دعوى نسخها . ومن قال ان العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك فقد غلط على مذاهب الائمة نقلا واستدلالا . فاكثر هذه المسائل سائغ في مذهب أحمد وكثير منها سائغ عند مالك . وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته مبطل أيضا لدعوى نسخها . والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة ولا اجماع يصحح دعواهم الا أن يقول أحدهم مذهب أصحابنا عدم جوازها فمذهب أصحابه عيار علي القبول والرد واذا ارتفع عن هذه الطبقة ادعي انها منسوخة بالاجماع وهذا غلط أيضا فان الائمة لم تجمع على نسخها . ومحال أن الاجماع ينسخ السنة ولكن لو ثبت الاجماع لكان دليلا على نص ناسخ

قال ابن رشد في كتاب البيان له . ولصاحب الحسبة الحكم على من غش في أسواق المسلمين في خبز أو عسل أو غير ذلك من السلع بما ذكره أهل العلم فى ذلك . فقد قال مالك فى المدونة ان عمر بن الخطاب كان يطارح اللبن المغشوش في الارض أدباً لصاحبه وكره ذلك في رواية ابن القاسم ورأى أن يتصدق به. ومنع ذلك في رواية أشهب وقال لا يحل ذنب من الذنوب مال انسان وان قتل نفسا

وذكر ابن الماجشون عن مالك في الذي غش اللبن مثل الذي تقدم في رواية أشهب . قال ابن حبيب فقلت لمطرف وابن الماجشون فما وجه الصواب عندكما فيمن غش أو نقص من الوزن قالا يعاقب بالضرب والحبس والاخراج من السوق وما غش من الخبز واللبن أو غش من المسك والزعفران فلا يفرق ولا ينهب . قال ابن حبيب ولا يبدده الامام وليأمر ثقته ببيعه عليه ممن يأمن أن يغش به ويكسر الخبز اذا كثر ثم يسلمه لصاحبه ويباع عليه العسل والسمن واللبن الذى يغشه ممن يأكله ويبين له غشه وهكذا العمل في كل ما غش من التجارات وهو ايضاح ما استوضحته من أصحاب مالك وغيرهم

وروى عن مالك أن المستحسن عنده ان يتصدق به اذ في ذلك عقوبة الغاش باتلافه عليه ونفع المساكين باعطائهم اياه ولا يهراق . وقيل لمالك فالزعفران والمسك أتراه مثله قال ما أشبهه بذلك اذا كان هو الذى غشه فهو كاللبن . قال ابن القاسم هذا فى الشيء الخفيف منه فاما اذا كثر ثمنه فلا أري ذلك وعلى صاحبه العقوبة لانه يذهب في ذلك أموال عظام تزيد فى الصدقة بكثير . قال ابن رشد قال بعض الشيوخ وسواء على مذهب مالك

كان ذلك يسيرا أو كثيرا لانه يساوي في ذلك بين الزعفران واللبن والمسك قليله وكثيره وخالفه ابن القاسم فلم ير أن يتصدق من ذلك الا بما كان يسيرا وذلك اذا كان هو الذى غشه . وأما من وجد عنده من ذلك شيء مغشوش لم يغشه هو وانما اشتراه أو وهب له أو ورثه فلا خلاف انه لا يتصدق بشيء من ذلك والواجب ان يباع ممن يؤمن أن يبيعه من غيره مدلسا به وكذلك ما وجب أن يتصدق به من المسك والزعفران يباع على الذى غشه وقول ابن القاسم فى أنه لا يتصدق من ذلك الا بالشىء اليسير أحسن من قول مالك لان الصدقة بذلك من العقوبات فى الاموال وذلك أمر كان فى أول الاسلام

ومن ذلك ما روى عن النبي صلي الله عليه وسلم فى مانع الزكاة انما آخذها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا . وروي عنه فى حرسة الخيل[1] ان فيها غرامة مثلها وجلدات نكال . وما روى عنه ان من وجد يصيد في حرم المدينة شيأ فلمن وجده سلبه ومثل هذا كثير نسخ ذلك كله والاجماع على انه لا يجب وعادة العقوبات في الابدان فكان قول ابن القاسم أولى بالصواب استحسانا والقياس انه لا يتصدق من ذلك بقليل ولا كثير انتهي كلامه

وقد عرفت انه ليس مع من ادعي النسخ نص ولا اجماع والعجب انه قد ذكر نص مالك وفعل عمر ثم جعل قول ابن القاسم أولى ونسخ النصوص بلا ناسخ فقول عمر وعلى والصحابة ومالك وأحمد أولي بالصواب بل هو اجماع الصحابة فان ذلك اشتهر عنهم فى قضايا متعددة جدا ولم ينكره منهم منكر وعمر يفعله بحضرتهم وهم يقرونه ويساعدونه عليه ويصوبونه في فعله

(١) قوله في حرسة الخيل هكذا بالاصل وليحرر اه

والمتأخرون كلما استبعدوا شيأ قالوا منسوخ ومتروك العمل به

وقد أفتى ابن القطان فى الملاحم الرديئة النسج بالاحراق بالنار وأفتي ابن عتاب فيها بتقطيعها خرقا واعطائها للمساكين اذا تقدم لمستعملها فلم ينته ثم أنكر ابن القطان ذلك وقال لايحل هذا في مال مسلم بغير اذنه وانما يؤدب فاعل ذلك بالاخراج من السوق . وأنكر القاضي أبو الاصبغ على ابن القطان وقال هذا اضطراب في جوابه وتناقض من قوله لان جوابه في الملاحم باحراقها بالنار أشد من اعطائها للمساكين . قال وابن عتاب أضبط لاصله في ذلك لقوله وفى تفسير ابن مزين قال عيسى قال مالك فى الرجل يجعل في مكياله زفتا انه يقام من السوق فانه أشق عليه يريد من أدبه بالضرب والحبس

﴿ فصل ﴾

قال شيخ الاسلام ابن تيمية رحمة الله عليه واجبات الشريعة التى هي حق الله تعالي ثلاثة أقسام . عبادات كالصلاة والزكاة والصيام . وعقوبات إما مقدرة وإما مفوّضة . وكفارات . وكل واحد من أقسام الواجبات ينقسم الى بدني والى ماليّ والي مركب منهما . فالعبادات البدنية كالصلاة والصيام . والمالية كالزكاة . والمركبة كالحج . والكفارات المالية كالاطعام . والبدنية كالصيام . والمركبة كالهدي يذبح ويقسم . والعقوبات البدنية كالقتل والقطع . والمالية كاتلاف أوعية الخمر . والمركبة كجلد السارق من غير حرز وتضعيف الغرم عليه وكقتل الكفار وأخذ أموالهم . والعقوبات البدنية تارة تكون جزاء على ما مضى كقطع السارق . وتارة تكون دفعا عن الفساد المستقبل .

وتارة تكون مركبة كقتل القاتل . وكذلك المالية فان منها ما هو من باب ازالة المنكر . وهي تنقسم كالبدنية الي اتلاف والى تغيير والي تمليك الغير . فالاول المنكرات من الاعيان والصور يجوز اتلاف محلها تبعا لها مثل الاصنام المعبودة من دون الله لما كانت صورها منكرة جاز اتلاف مادتها فاذا كانت حجراً أو خشبا ونحو ذلك جاز تكسيرها وتحريقها . وكذلك آلات الملاهي كالطنبور يجوز اتلافها عند اكثر الفقهاء وهو مذهب مالك وأشهر الروايتين عن أحمد

قال الأثرم سمعت أبا عبد الله يسئل عن رجل كسر عودا كان مع أمة لانسان فهل يغرمه أو يصلحه قال لا أري عليه بأسا أن يكسره ولا يغرمه ولا يصلحه قيل له فطاعتها قال ليس لها طاعة في هذا . وقال أبو داود سمعت أحمد يسئل عن قوم يلعبون بالشطرنج فنهاهم فلم ينتهوا فاخذ الشطرنج فرمي به قال قد أحسن قيل فليس عليه شيء قال لا. قيل له وكذلك ان كسر عودا أو طنبورا قال نعم . قال عبد الله سمعت أبي في رجل يرى مثل الطنبور أو العود أو الطبل أو ما أشبه هذا ما يصنع به قال اذا كان مكشوفا فاكسره. وقال يوسف بن موسى وأحمد بن الحسن ان أبا عبد الله سئل عن الرجل يري الطنبور والمنكر أيكسره قال لا بأس . وقال أبو الصقر سألت أبا عبد الله عن رجل رأى عودا أو طنبورا فكسره ما عليه قال قد أحسن وليس عليه في كسره شيء

قال جعفر بن محمد سألت أبا عبد الله عمن كسر الطنبور والعود فلم ير عليه شيأ . وقال اسحق بن ابراهيم سئل أحمد عن الرجل يري الطنبور أو طبلا مغطي أيكسره قال اذا تبين انه طنبور أو طبل كسره . وقال أيضا

سألت أبا عبد الله عن الرجل يكسر الطنبور أو الطبل عليه فى ذلك شيء قال يكسر هذا كله وليس يلزمه شيء . قال المروزى سألت أبا عبد الله عن كسر الطنبور قال يكسر قلت والطنبور الصغير يكون مع الصبيّ قال يكسر أيضا قلت أمرّ فى السوق فأري الطنبور يباع اكسره قال ما أراك تقوي ان قويت أي فافعل . قلت أدعى لغسل الميت فاسمع صوت الطبل قال ان قدرت على كسره والا فاخرج . وقال فى رواية اسحق بن منصور فى الرجل يري الطنبور والطبل والقنينة قال اذا كان طنبور أو طبل وفيها مسكر كسره. وفي مسائل صالح قال أبى يقتل الخنزير ويفسد الخمر ويكسر الصليب . وهذا قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن واسحاق بن راهويه وأهل الظاهر وطائفة من أهل الحديث وجماعة من السلف وهو قول قضاة العدل

قال أبو حصين كسر رجل طنبورا فخاصمه الى شريح فلم يضمنه شيأ . وقال أصحاب الشافعي يضمن ما بينه وبين الحدّ المبطل للصورة وما دون ذلك فغير مضمون لانه مستحق الازالة وما فوقه فقابل للتمول لتأتي الانتفاع به والمنكر انما هو الهيئة المخصوصة فتزول بزوالها ولهذا أوجبنا الضمان في الصائل بما زاد على قدر الحاجة فى الدفع . وكذا الحكم في البغاة في اتباع مدبرهم والاجهاز على جريحهم والميتة فى حال المخمصة لا يزاد على قدر الحاجة فى ذلك كله

قال أصحاب القول الاول قد أخبر الله سبحانه عن كليمه موسى عليه السلام انه احرق العجل الذى عبد من دون الله ونسفه في اليم وكان من ذهب وفضة وذلك محق له بالكلية . وقال عن خليله ابراهيم عليه السلام فجعلهم جذاذا وهو الفتات وذلك نص في الاستئصال . وروى الامام أحمد

فى مسنده والطبرانى فى المعجم من حديث الفرج بن فضالة عن على بن يزيد عن القاسم عن أبي امامة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم ان الله بعثني رحمة للعالمين وهدي للعالمين وأمرني ربي بمحق المعازف والمزامير والاوثان والصليب وأمر الجاهلية لفظ الطبراني والفرج حمصيّ قال أحمد في رواية هو ثقة . وقال يحيي ليس به بأس . وتكلم فيه آخرون . وعلى بن يزيد دمشقي ضعفه غير واحد . وقال ابو مسهر وهو بلديه لا أعلم به الا خيرا وهو أعرف به والمحق نهاية الاتلاف . وأيضا فالقياس يقتضي ذلك لان محل الضمان هو ما كان يقبل المعاوضة وما نحن فيه لا يقبلها ألبتة فلا يكون مضمونا وانما قلنا لا يقبل المعاوضة لان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام وهذا نص . وقال ان الله اذا حرم شيأ حرم ثمنه والملاهى محرمات بالنص فحرم بيعها . وأما قبول ما فوق الحد المبطل للصورة لجمله آنية فلا يثبت به وجوب الضمان لسقوط حرمته حيث صار جزء المحرم أو ظرفا له كما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم من كسر دنان الخمر وشق ظروفها فلا ريب ان المجاورة لها تأثير فى الامتهان والاكرام . وقد قال تعالي (وقد نزل عليكم في الكتاب أن اذا سمعتم آيات الله يكفر بها ويستهزؤ بها فلا تقعدوا معهم حتى يخوضوا في حديث غيره انكم اذا مثلهم) وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن القوم يكونون بين المشركين يؤاكلونهم ويشاربونهم فقال هم منهم هذا لفظه أو معناه * فاذا كان هدا فى المجاورة المنفصلة فكيف المجاورة التي صارت جزأ من أجزاء المحرم أو لصيقة به . وتأثير الجوار ثابت عقلا وشرعا وعرفا

والمقصود أن اتلاف المال على وجه التعزير والعقوبة ليس بمنسوخ .

وقـد قال ابو الهياج الاسـدى قال لى علي بن أبي طالب ألا أبعثك على ما بعثني عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا أدع تمثالا الا طمسته ولا قبرا مشرفا الاسويته رواه مسلم . وهذا يدل على طمس الصور في أى شيء كانت وهـدم القبور المشرفة وان كانت من حجارة أو آجرّ أو لبن . قال المروزي قلت لاحمد الرجل يكتري البيت فيري فيه تصاوير تري أن يحكها قال نعم وحجته هـذا الحديث الصحيح . وروى البخارى فى صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لما رأى الصور فى البيت لم يدخل حتي أمر بها فمحيت . وفي الصحيحين أن النبي صلي الله عليه وسلم قال لا تدخل الملائكة بيتا فيـه كلب ولا صورة . وفي صحيح البخاري عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلي الله عليه وسلم كان لا يترك فى بيته شـيأ فيه تصليب الاقصه وفى الصحيحين عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسى بيده ليوشكنّ أن ينزل فيكم ابن مريم حكماً عدلاً فيكسر الصليب ويقتل الخنزير ويضع الجزية . فهؤلاء رسل الله صلوات الله وسلامه عليهم ابراهيم وموسى وعيسى وخاتم المرسلين محمد صلي الله عليه وسلم كلهم علي محق المحرم واتلافه بالـكلية وكذلك الصحابة رضى الله عنهم فلا التفات الي ما خالف ذلك . وقد قال المروزي قلت لابي عبد الله دفع اليّ ابريق فضة لأبيعه تري أن أكسره أو أبيعه كما هو قال اكسره . وقال قيل لابي عبد الله ان رجلا دعي قوما فجيء بطست فضـة وابريق فكسر فاعجب أبا عبد الله كسره . وقال بعثني أبو عبد الله الي رجل بشيء فدخلت عليه فأتى بمكحلة رأسها مفضض فقطعتها فأعجبه ذلك وتبسم ووجه ذلك أن الصناعة محرمة فلا قيمة لها ولا حرمة . وأيضا فتعطيل هذه

الهيئة مطلوب فهو بذلك محسن وما على المحسنين من سبيل

﴿ فصل ﴾

وكذلك لا ضمان فى تحريق الكتب المضلة واتلافها قال المروزي قلت لأحمد استعرت كتاباً فيه أشياء رديئة تري أن أخرقه أو أحرقه قال نعم وقد رأي النبي صلي الله عليه وسلم بيد عمر كتابا اكتتبه من التوراة وأعجبه موافقته للقرآن فتمعر وجه النبي صلى الله عليه وسلم حتي ذهب به عمر الي التنور فألقاه فيه فكيف لو رأى النبي صلى الله عليه وسلم ما صنف بعده من الكتب التى يعارض بها مافى القرآن والسنة والله المستعان

وقد أمر النبي صلي الله عليه وسلم من كتب عنه شيأ غير القرآن أن يمحوه ثم أذن فى كتابة سنته ولم يأذن في غير ذلك وكل هذه الكتب المتضمنة لمخالفة السنة غير مأذون فيها بل مأذون في محقها واتلافها وما على الامة أضرّ منها وقد حرق الصحابة جميع المصاحف المخالفة لمصحف عثمان لما خافوا على الامة من الاختلاف فكيف لو رأوا هذه الكتب التى أوقعت الخلاف بين الامة والتفرق

وقال الخلال أخبرني محمد بن أبى هارون ان أبا الحارث حدثهم قال قال أبو عبد الله أهلكهم وضع الكتب تركوا آثار رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقبلوا على الكلام وقال أخبرنى محمد بن أحمد بن واصل المقري قال سمعت أبا عبد الله وسئل عن الرأى فرفع صوته وقال لايثبت شيء من الرأي عليكم بالقرآن والحديث والآثار . وقال في رواية ابن مشيش ان أبا عبد الله سأله رجل فقال اكتب الرأي فقال ما تصنع بالرأى عليك بالسنن فتعلمها وعليك

بالاحاديث المعروفة . وقال عبد الله بن أحمد سمعت أبي يقول هذه الكتب بدعة وضعها وقال اسحق بن منصور سمعت أبا عبد الله يقول لا يعجبني شيء من وضع الكتب من وضع شيأ من الكتب فهو مبتدع

وقال المروزي حدثنا محمد بن أبى بكر المقدمى حدثنا حماد بن زيد قال قال لى ابن عون ياحماد هذه الكتب تضل . وقال الميمونى ذاكرت أباعبد الله خطأ الناس فى العلم فقال وأي الناس لا يخطئ ولا سيما من وضع الكتب فهو اكثر خطأ . وقال اسحق سمعت أبا عبد الله وسأله قوم من أردبيل عن رجل يقال له عبد الرحيم وضع كتاباً فقال أبو عبد الله هل أحد من أصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم فعل ذا أو أحد من التابعين وأغلظ وشدد فى أمره وقال انهوا الناس عنه وعليكم بالحديث وقال فى رواية ابن الحارث ما كتبت من هذه الكتب الموضوعة شيأ قط وقال محمد بن زيد المستملى سال أحمد رجل فقال اكتب الرأى قال لا نفعل عليك بالحديث والآثار فقال له السائل ان ابن المبارك قد كتبها فقال له أحمد ابن المبارك لم ينزل من السماء انما أمرنا أن نأخذ العلم من فوق

وقال عبد الله بن أحمد سمعت أبي وذكر وضع الكتب فقال اكرهها هذا أبو فلان وضع كتابا فجاء أبو فلان فوضع كتابا وجاء فلان فوضع كتابا فهذا لا انقضاء له كلما جاء رجل وضع كتاباً وهذه الكتب وضعها بدعة كلما جاء رجل وضع كتاباً وترك حديث رسول الله صلي الله عليه وسلم وأصحابه ليس الا الاتباع والسنن وحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه وعاب وضع الكتب وكرهه كراهة شديدة وقال المروزي فى موضع آخر قال أبو عبد الله يضعون البدع فى كتبهم انما أحذر عنها أشد التحذير (قلت) انهم

يحتجون بمالك انه وضع كتاباً فقال أبو عبد الله هذا ابن عون والتيمي ويونس وأيوب هل وضعوا كتاباً هل كان في الدنيا مثل هؤلاء وكان ابن سيرين وأصحابه لا يكتبون الحديث فكيف الرأى وكلام أحمد فى هذا كثير جدا قد ذكره الخلال في كتاب العلم . ومسألة وضع الكتب فيها تفصيل ليس هذا موضعه وانما كره أحمد ذلك ومنع منه لما فيه من الاشتغال به والاعراض عن القرآن والسنة والذب عنهما وأما كتب ابطال الآراء والمذاهب المخالفة لهما فلا بأس بها وقد تكون واجبة ومستحبة ومباحة بحسب اقتضاء الحال والله أعلم

والمقصود ان هذه الكتب المشتملة على الكذب والبدعة يجب اتلافها واعدامها وهى أولي بذلك من اتلاف آلات اللهو والمعازف واتلاف آنية الخمر فان ضررها أعظم من ضرر هذه ولا ضمان فى كسر أواني الخمر وشق زقاقه . قال المروزى قلت لأبي عبد الله لو رأيت مسكرا فى قنينة أو قربة تكسر او تصب قال تكسر . وقال أبو طالب قلت نمر على المسكر القليل أو الكثير أكسره قال نعم تكسره قال محمد بن أبى حرب قلت لأبى عبد الله لقى رجلا ومعه قربة مغطاة قال بريبة قلت نعم قال يكسره وقال فى رواية ابن منصور في الرجل يري الطنبور والطبل مغطي والقنينة اذا كان يغنى يتبين أنه طنبور أو طبل أو فيها مسكر كسره

وقد روى عبد الله بن أبي الهذيل قال كان عبد الله بن مسعود يحلف بالله التي أمر بها رسول الله صلي الله عليه وسلم حين حرمت الخمر أن تكسر دنانها وأن تكفأ لمن التمر والزبيب رواه الدار قطني في السنن باسناد صحيح وعن انس بن مالك عن أبي طلحة أنه قال يانبي الله انى اشتريت خمراً لأيتام

فى حجرى قال أهرق الخمر واكسر الدنان رواه الترمذي من حديث ليث ابن أبى سليم عن يحيي بن عباد عنه . وفي مسند أحمد من حديث أبى طعمة قال سمعت عبد الله بن عمر يقول لقيت رسول الله صلي الله عليه وسلم بالمربد فاذا بزقاق على المربد فيها خمر فدعي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدية وما عرفت المدية الا يومئذ فأمر بالزقاق فشقت ثم قال لعنت الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وحاملها الحديث. وفى المسند أيضاً عن ضمرة ابن حبيب قال قال عبد الله بن عمر أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن آتيه بمدية فاتيته بها فارسل بها فارهفت ثم اعطانيها وقال أغد علي بهافقعلت فخرج باصحابه الى اسواق المدينة وفيها زقاق خمر قد جلبت من الشام فاخذ المدية مني فشق ما كان من تلك الزقاق بحضرته ثم اعطانيها وأمر أصحابه الذين كانوا معه أن يمضوا معي وأن يعاونونى وأمرني أن آتى الاسواق كلهافلا أجد فيها زق خمر الا شققته ففعلت فلم أترك فى أسواقها زقا الا شققته . وفى الصحيحين عن أنس بن مالك قال كنت أسقي أبا عبيدة بن الجراح وأبا طلحة وأبيّ بن كعب شرابا من فضيخ وتمر فأتاهم آت فقال ان الخمر قد حرمت فقال أبو طلحة قم ياأنس الي هذه الجرة فاكسرها فقمت الي مهراس لنا فضربتها بأسفله حتى تكسرت

وفى سنن النسائي وأبي داود عن أبي هريرة قال علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصوم في بعض الايام التي كان يصومها فتحينت فطره بنبيذ صنعته فى دن فلما كان المساء جئته احملها اليه فذكر الحديث ثم قال فرفعتها اليه فاذا هو ينش فقال خذ هذه فاضرب بها الحائط فان هذا شراب من لا يؤمن بالله ولا باليوم الآخر

فصل

وقال ابن أبي عمر قال ابن القاسم سئل مالك رحمه الله عن فاسق يأوى اليه أهل الفسق والخمر ما يصنع به قال يخرج من منزله وتكرى عليه الدار والبيوت قال فقلت ألا تباع قال لا لعله يتوب فيرجع الي منزله . قال ابن القاسم يتقدم اليه مرة أو مرتين أو ثلاثا فان لم ينته أخرج واكري عليه . قال ابن رشد قد قال مالك في الواضحة انها تباع عليه خلاف قوله فى هذه الرواية . قال وقوله فيها أصح لما ذكره من انه قد يتوب ويرجع الي منزله ولو لم تكن الدار له وكان فيها بكراء أخرج منها واكريت عليه ولم يفسخ كراؤه فيها قاله في كراء الدور من المدونة

وقد روى يحيي بن يحيي انه قال أري أن يحرق بيت الخمار قال وقد أخبرنى بعض أصحابنا ان مالكا كان يستحب ان يحرق بيت المسلم الخمار الذى يبيع الخمر قيل له فالنصرانى يبيع الخمر من المسلمين قال اذا تقدم اليه فلم ينته فأري ان يحرق عليه بيته بالنار . قال وحدثنى الليث ان عمر بن الخطاب حرق بيت رويشد الثقفي لانه كان يبيع الخمر وقال له أنت فويسق ولست برويشد

فصل

ومن ذلك أن ولىّ الامر يجب عليه ان يمنع من اختلاط الرجال بالنساء فى الاسواق والفرج ومجامع الرجال . قال مالك رحمه الله ورضي عنه أرى للامام ان يتقدم الي الصناع في قعود النساء اليهم وأرى ان لا يترك

المرأة الشابة تجلس الى الصناع . فأما المرأة المتجالة والخادم الدون التى لاتتهم على القعود ولا يتهم من تقعد عنده فاني لا أرى بذلك بأسا انتهي

فالامام مسئول عن ذلك والفتنة به عظيمة . قال صلى الله عليه وسلم ماتركت بعدى فتنة أضر على الرجال من النساء . وفى حديث آخر انه قال للنساء لكنّ حافات الطرق ويجب عليه منع النساء من الخروج متزينات متجملات ومنعهن من الثياب التي يكنّ بها كاسيات عاريات كالثياب الواسعة والرقاق ومنعهن من حديث الرجال في الطرقات ومنع الرجال من ذلك وان رأى ولىّ الامر أن يفسد على المرأة اذا تجملت وتزينت ثيابها بحبر ونحوه فقد رخص فى ذلك بعض الفقهاء وأصاب. وهذا من أدنى عقوبتهن المالية.وله ان يحبس المرأة اذا أكثرت الخروج من منزلها ولا سيما اذا خرجت متجملة بل اقرار النساء على ذلك اعانة لهم على الاثم والمعصية والله سائل ولىّ الامر عن ذلك . وقد منع أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه النساء من المشى فى طريق الرجال والاختلاط بهم في الطريق فعلى ولى الامر أن يقتدي به فى ذلك

وقال الخلال في جامعه أخبرنى محمد بن يحيي الكحال انه قال لأبى عبد الله أري الرجل السوء مع المرأة قال صح به.وقد أخبر النبي صلى الله عليه وسلم ان المرأة اذا تطيبت وخرجت من بيتها فهي زانية

ويمنع المرأة اذا أصابت بخورا أن تشهد عشاء الآخرة فى المسجد وقال المرأة اذا خرجت استشرفها الشيطان ولا ريب ان تمكين النساء من اختلاطهن بالرجال أصل كل بلية وشر وهو من أعظم أسباب نزول العقوبات العامة كما انه من أسباب فساد أمور العامة والخاصة واختلاط الرجال بالنساء سبب

لكثرة الفواحش والزنا وهو من أسباب الموت العام والطواعين المهلكة

ولما اختلط البغايا بعسكر موسي وفشت فيهم الفاحشة أرسل الله عليهم الطاعون فمات في يوم واحد سبعون الفاً . والقصة مشهورة في كتب التفاسير فمن أعظم أسباب الموت العام كثرة الزنا بسبب تمكين النساء من اختلاطهن بالرجال والمشي بينهم متبرجات متجملات . ولو علم أولياء الامر ما في ذلك من فساد الدنيا والرعية قبل الدين لكانوا أشد شيء منعا لذلك قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اذا ظهر الزنا في قرية آذن بهلا كها . وقال ابن ابي الدنيا حدثنا ابراهيم بن الاشعث حدثنا عبد الرحمن بن زيد العمي عن أبيه عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم ما طفف قوم كيلا ولا بخسوا ميزانا الا منعهم الله عز وجل القطر ولا ظهر في قوم الزنا الاظهر فيهم الموت ولا ظهر في قوم عمل قوم لوط الاظهر فيهم الخسف وما ترك قوم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الا لم ترفع أعمالهم ولم يسمع دعاؤهم

فصل

وعليه أن يمنع اللاعبين بالحمام على رؤس الناس فانهم يتوسلون بذلك الي الاشراف عليهم والتطلع على عوراتهم . وقد روي أبو داود في سننه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رأى رجلا يتبع حمامة فقال شيطان يتبع شيطانة . وقال ابراهيم النخعى من لعب بالحمام الطيارة لم يمت حتي يذوق ألم الفقر . وقال الحسن شهدت عثمان بن عفان رضى الله عنه وهو يخطب وهو يأمر بذبح الحمام وقتل الكلاب ذكره

البخاري . وقال خالد الحذاء عن بعض التابعين قال كان تلاعب آل فرعون الحمام . وكان شريح لا يجيز شهادة صاحب حمام ولا حمام . وقال ابن المبارك عن سفيان سمعنا أن اللعب بالجلاهق واللعب بالحمام من عمل قوم لوط . وذكر البيهقي عن اسامة بن زيد قال شهدت عمر يأمر بالحمام الطيارة فيذبحن ويترك المقصصات

فصل

واختلف الفقهاء هل يمنع الرجل من اتخاذ الحمام في الأبرجة اذا أفسدت بذر الناس وزرعهم فقال ابن حبيب عن مطرف فى النحل تتخذها الرجل فى القرية ويتخذ فيها الكوي للعصافير تأوي اليها وكذلك الحمام فى ايذائها وافسادها الزرع يمنع من اتخاذ ما يضر الناس فى زرعهم لان هذا طائر لا يقدر على الاحتراز منه

وقال ابن كنانة في المجموعة لا يمنع أحد من اتخاذ برج الحمام وان تأذى به جيرانه . وكذلك العصافير والدجاج وعلى أهل الزرع والحوائط أن يحرسوها بالنهار (قلت) قول مطرف أصح وافقه لان حراسة الزرع والحوائط من الطيور أمر متعسر جدا بخلاف حراستها من البهائم وقياس البهائم على الطير لا يصح . وقال أصبغ عن ابن القاسم هي كالماشية وان أضرت . والقياس أن صاحبها يضمن ما أتلفت من الزرع مطلقا لانه باتخاذها صار متسببا الي اتلاف زرع الناس بخلاف المواشي فانه يمكن صونها وضبطها فاذا أتلفت بغير اختياره وأفسدت فلا ضمان عليه لان التقصير من أصحاب الحوائط وأما الطيور فلا يمكن أصحاب الحوائط التحفظ منها

فان قيل فما تقولون في السنور اذا أكلت الطيور وأكفأت القدور قيل على مقتنيها ضمان ما تتلفه من ذلك ليلا ونهاراً ذكره أصحاب أحمد وهو أصح الوجهين للشافعية لانها في معنى الكلب العقور فوجب الحاقها به ولأن من شأنها أن تضبط وتربط فارسالها تفريط وان لم يكن ذلك من عادتها بل فعلته نادرا فلا ضمان ذكره في المغني وهو أصح الوجهين للشافعية (فان قيل) فهل تسوغون قتلها لذلك (قلنا) نعم اذا كان ذلك عادة لها. وقال ابن عقيل وبعض الشافعية انما تقتل حال مباشرتها للجناية فاما في حال سكونها وعدم وصولها فلا. والصحيح خلاف هذا وانها تقتل وان كانت ساكنة كما يقتل من طبعه الأذى في حال سكونه ولا ينتظر مباشرته

وقد روي أبو داود والترمذى من حديث أبي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يقتل المحرم السبع العادي قال هذا حديث حسن. والهرة سبع. وفي الصحيحين عنه صلي الله عليه وسلم خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم. الحدأة. والفأرة. والحية. والغراب الأبقع. والكلب العقور. وفى لفظ العقرب بدل الحية ولم يشترط في قتلهن ان يكون حال المباشرة

﴿ فصل ﴾

فى المرض المعدى كالجذام اذا استضر الناس باهله. قال ابن وهب فى المبتلى يكون له في منزله سهم وله حظ في شرب فاراد من معه فى المنزل اخراجه منه وزعموا أن استقاءه من مائهم الذى يشربونه مضر بهم فطلبوا اخراجه من المنزل قال ابن وهب اذا كان له مال أمر أن يشترى لنفسه من يقوم بأمره ويخرج في حوائجه ويلزم هو بيته فلا يخرج. وان لم يكن له مال

خرج من المنزل اذا لم يكن فيه شيء وينفق عليه من بيت المال . وقال عيسى في قوم ابتلوا بالجذام وهم في قرية موردهم واحد ومسجدهم واحد فيأتون المسجد فيصلون فيه ويجلسون فيه معهم ويردون الماء ويتوضؤن فيتأذى بذلك أهل القرية وأرادوا منعهم من ذلك كله. قال أما من المسجد فلا يمنعون من الصلاة فيه ولا من الجلوس الاتري الي قول عمر بن الخطاب للمرأة المبتلاة لما رآها تطوف بالبيت مع الناس لو جلست في بيتك لكان خيراً لك ولم يعزم عليها بالنهي عن الطواف ودخول البيت. وأما استقاؤهم من مائهم وورودهم المورد للوضوء وغير ذلك فيمنعون ويجعلون لانفسهم صحيحا يستقي لهم الماء في آنية ثم يفرغونها في آنيتهم . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وذلك ضرر بالاصحاء فأرى أن يحال بينهم وبين ذلك الاترى انه يفرق بينه وبين زوجته ويحال بينه وبين جواريه للضرر فهذا منه

وقال ابن حبيب عن مطرف في الجذماء أما الواحد والنفر اليسير فلا يخرجون من الحاضرة ولا من قرية ولا من سوق ولا من مسجد جامع لان عمر لم يعزم على المرأة وهي تطوف بالبيت وكذلك معيقيب الدوسي قد جعله عمر رضي الله عنه على بيت المال وكان يجالسه ويوا كله ويقول كل مما يليك فاذا كثروا رأيت ان يتخذوا لانفسهم موضعا كما صنع بمرضي مكة ولا يمنعون من الاسواق لتجارتهم وشراء حوائجهم أو الطواف بالسؤال اذا لم يكن امام يرزقهم من الفيء ولا يمنعون من الجمعة ويمنعون من غير ذلك

وروي سحنون انهم لا يجمعون مع الناس الجمعة وأما مرضى القري فلا يخرجون عنها وان كثروا ولكن يمنعون من أذى الناس وقال أصبغ ليس على مرضي الحواضر الخروج منها الى ناحية ولكن ان كفاهم الامام المؤنة

منعوا من مخالطة الناس بلزوم بيوتهم والتنحي عنهم

وقال ابن حبيب يحكم عليهم بتنحيهم ناحية اذا كثروا وهو الذي عليه فقهاء الامصار (قلت) يشهد لهذا الحديث الصحيح وهو مارواه البخارى من حديث سعيد بن ميناء عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا عدوى ولا هامة ولا صفر وفرّ من المجذوم فرارك من الاسد أو قال من الاسود . وروى مسلم فى صحيحه من حديث يعلى بن عطاء عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال كان في وفد ثقيف رجل مجذوم فأرسل اليه النبي صلى الله عليه وسلم انا قد بايعناك فارجع . وفي مسند أبى داود الطيالسى حدثنا ابن أبى الزناد عن محمد بن عبد الله القرشى عن أبيه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تديموا النظر اليهم يعني المجذومين . ومحمد هذا هو محمد بن عبد الله بن عمرو بن عثمان

ولا تعارض بين هذا وبين مارواه مفضل بن فضالة عن حبيب بن الشهيد عن ابن المنكدر عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ بيد مجذوم فوضعها معه في قصعته فقال كل بسم الله وتوكلاً عليه فان هذا يدل على جواز الامرين . وهذا فى حق طائفة وهذا فى حق طائفة فمن قوى توكله واعتماده ويقينه من الامة أخذ بهذا الحديث ومن ضعف عن ذلك أخذ بالحديث الآخر وهذا سنة وهذا سنة وبالله التوفيق فاذا أراد أهل الدار أن يؤاكلوا المجذومين ويشاربوهم ويضاجعوهم فلهم ذلك وان أرادوا مجانبتهم ومباعدتهم فلهم ذلك

وفى قوله لاتديموا النظر الى المجذومين فائدة طبية عظيمة وهي أن الطبيعة نقالة فاذا أدام النظر الي المجذوم خيف عليه أن يصيبه ذلك بنقل الطبيعة

وقد جرّب الناس ان المجامع اذا نظر الي شيء عند الجماع وادام النظر اليه انتقل منه صفة الي الولد . وحكى بعض رؤساء الاطباء انه أجلس ابن أخ له للكحل فكان ينظر فى عين الرمد فيرمد فقال له اترك الكحل فتركه فلم يعرض له رمد قال لان الطبيعة نقالة

وذكر البيهقي وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من غفار فدخل عليها فأمرها فنزعت ثيابها فرأي بياضاً عند ثدييها فانحاز النبي صلى الله عليه وسلم عن الفراش فلما أصبح قال الحقي بأهلك وحمل لها صداقها

﴿ فصل ﴾

ومن طرق الاحكام الحكم بالقرعة قال تعالى (ذلك من انباء الغيب نوحيه اليك وما كنت لديهم اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم وما كنت لديهم اذ يختصمون) قال قتادة كانت مريم ابنة امامهم وسيدهم فتشاح عليها بنو اسرائيل فاقترعوا عليها بسهامهم أيهم يكفلها فقرع زكريا وكان زوج أختها فضمها اليه ونحوه عن مجاهد . وقال ابن عباس لما وضعت مريم فى المسجد اقترع عليها أهل المصلي وهم يكتبون الوحى فاقترعوا بأقلامهم أيهم يكفلها وهذا متفق عليه بين أهل التفسير

وقال تعالى (وان يونس لمن المرسلين اذ أبق الى الفلك المشحون فساهم فكان من المدحضين) يقول تعالي فقارع فكان من المغلوبين فهذان نبيان كريمان استعملا القرعة . وقد احتج الائمة الاربعة بشرع من قبلنا ان صح ذلك عنهم . وفى الصحيحين عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى

الله عليه وسلم لو يعلم الناس مافي النداء والصف الاول ثم لم يجدوا الا أن يستهموا عليه لاستهموا . وفى الصحيحين أيضاً عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفراً أقرع بين أزواجه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه

وفي صحيح مسلم عن عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلي الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولاً شديداً . و في صحيح البخارى عن أبى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عرض على قوم اليمين فسارعوا اليه فأمر أن يسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف . وفى سنن أبى داود عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اكره اثنان على اليمين أو استحباها فليستهما عليها • وفي رواية أحمد اذا كره اثنان اليمين أو استحباها وفيها أيضا عنه ان رجلين اختصما في متاع الي النبي صلى الله عليه وسلم وليس لواحد منهما بينة فقال استهما على اليمين ما كان أحبا ذلك أو كرها

وفي الصحيحين عن عبد الله بن رافع مولى أم سلمة عن أم سلمة قالت أتي رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان يختصمان فى مواريث لهما لم يكن لهما بينة إلا دعواها فقال انما أنا بشر وانكم تختصمون الى ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضى على نحو مما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ منه شيأ فانما أقطع له قطعة من النار رواه أبو داود في السنن فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما حق لك فقال لهما النبي صلى الله عليه وسلم أما اذا فعلتما ما فعلتما فاقتسما وتوخيا الحق ثم استهما ثم تحالا

فهذه السنة كما ترى قد جاءت بالقرعة كما جاء بها الكتاب وفعلها

أصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم بعده . قال البخاري فى صحيحه ويذكر ان قوما اختلفوا في الاذان فاقرع بينهم سعد . وقد صنف أبو بكر الخلال مصنفا فى القرعة وهو فى جامعه فذكر مقاصـده قال أحمد فى رواية اسحق ابن ابراهيم وجعفر بن محمـد القرعة جائزة . وقال يعقوب بن بختان سئل أبو عبـد الله عن القرعة ومن قال انها قمار قال ان كان ممن سمع الحـديث فهذا كلام رجل سوء يزعم أن حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم قمار . وقال المروزى قلت لأبى عبد الله ابن اكثم يقول ان القرعة قمار قال هذا قول رديء خبيث ثم قال كيف يحكمون هم بالقرعـة فى وقت اذا قسمت الدار ولم يرضوا قال يقرع بينهم . وهو يقول لو أن رجلا له أربع نسوة فطلق احـداهن وتزوج الخامسـة ولم يدر أيتهن التى طلق قال يورثهن جميعا ويأمرهن ان يعتـددن جميعا وقد ورث من لا مـيراث لها وقد أمر ان تعتد من لا عدة عليها والقرعة تصيب الحق فعلها النبي صلى الله عليه وسلم

وقال أبو الحارث كتبت الى أبى عبد الله أسأله قلت ان بعض الناس ينكر القرعة ويقول هى قمار القوم ويقول هى منسوحة فقال أبو عبـد الله من ادعي انها منسوخة فقد كذب وقال الزور . والقرعة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة مواضع أقرع بين الاعبـد الستة وأقرع بين نسائه لما أراد السفر وأقرع بين رجلين تداربا في دابة وهي في القرآن في موضعين (قلت) يريد انه أقرع بنفسه فى ثلاثة مواضع والا فأحاديث القرعة اكثر وقد تقدم ذكرها قال وهم يقولون اذا اقتسموا الدار والارضين أقرع بين القوم فأيهم أصابته القرعة كان له ما أصاب من ذلك يجبر عليه

وقال الاثرم ان أبا عبد الله ذكر القرعة واحتج بها وبينها وقال ان قوما

يقولون القرعة قمار ثم قال أبو عبد الله هؤلاء قوم جهلوا فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم خمس سنن قال الاثرم وذكرت له حديث الزبير في الكفن فقال حديث أبي الزناد قلت نعم قال أبو عبد الله قال أبو الزناد يتكلمون في القرعة وقد ذكرها الله تعالى فى موضعين من كتابه. وقال حنبل سمعت أبا عبد الله قال فى قوله تعالي (فساهم فكان من المدحضين) أي أقرع فوقعت القرعة عليه . قال وسمعت أبا عبد الله يقول القرعة حكم رسول الله صلي الله عليه وسلم وقضاؤه فمن رد القرعة فقد رد على رسول الله صلي الله عليه وسلم قضاءه وفعله ثم قال سبحان الله لمن قد علم بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم ويفتى بخلافه قال الله تعالى وما آتاكم الرسول فخذوه وقال أطيعوا الله وأطيعوا الرسول قال حنبل وقال عبد الله بن الزبير الحميدى من قال بغير القرعة فقد خالف رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنته التي قضي بها أصحابه بعده . وقال فى رواية الميموني في القرعة خمس سنن . حديث أم سلمة ان قوما أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فى مواريث وأشياء درست بينهم فأقرع بينهم . وحديث أبي هريرة حين تداربا في دابة فأقرع بينهما . وحديث الاعبد الستة وحديث أقرع بين نسائه . وحديث على . وذكر أبو عبد الله ممن فعلها بعد النبي صلى الله عليه وسلم ابن الزبير وابن المسيب ثم تعجب من أصحاب الرأى وما يردون من ذلك

قال الميمونى وقال لي أبو عبيد القاسم بن سلام وذاكرني أمر القرعة أرى انها من أمر النبوة وذكر قوله تعالي (اذ يلقون أقلامهم أيهم) وقوله (فساهم) قال أحمد فى رواية الفضل بن عبد الصمد القرعة فى كتاب الله والذين يقولون القرعة قمار جهال ثم ذكر انها فى السنة . وكذلك قال فى

رواية ابنه صالح أقرع النبي صلى الله عليه وسلم في خمسة مواضع وهي في القرآن في موضعين • وقال أحمد في رواية المروزي حدثنا سليمان بن داود الهاشمي حدثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد عن هشام بن عروة عن عروة قال أخبرني أبي الزبير انه لما كان يوم أحد أقبلت امرأة تسعي حتي كادت أن تشرف على القتلى قال فكره النبي صلى الله عليه وسلم أن تراهم فقال المرأة المرأة قال الزبير فتوهمت أنها أمي صفية قال فخرجت أسعي فأدركتها قبل أن تنتهي الي القتلى قال فلهدت في صدري وكانت امرأة جلدة وقالت اليك لا أم لك قال فقلت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عزم عليك فرجعت وأخرجت ثوبين معها فقالت هذان ثوبان جئت بهما لاخي حمزة فقد بلغني مقتله فكفنوه فيهما قال فجئت بالثوبين ليكفن فيهما حمزة فاذا الى جنبه رجل من الانصار قتيل قد فعل به كما فعل بحمزة قال فوجدناه غضاضة أن نكفن حمزة في ثوبين والانصارى لا كفن له فقلنا لحمزة ثوب وللانصارى ثوب فقدرناهما فكان أحدهما اكبر من الآخر فاقرعنا بينهما فكفنا كل واحد في الثوب الذي طار له وقال في رواية صالح وحديث الاجلح عن الشعبي عن أبي الخليل عن زيد ابن أرقم وهو مختلف فيه

﴿ فصل في كيفية القرعة ﴾

قال الخلال حدثنا أبو النضر انه سمع أبا عبدالله يحب من القرعة ما قيل عن سعيد بن المسيب أن يأخذ خواتيمهم فيضعها في كمه فمن خرج أولا فهو القارع وقال أبو داود قلت لابي عبد الله في القرعة يكتبون رقاعا قال ان شاؤا رقاعا وان شاؤا خواتيم وقال ابن منصور قلت لاحمد كيف تقرع

قال بالخاتم وبالشيء وقال اسحق بن راهويه في القرعة يؤخذ عود شية القدح فيكتب عليه عبد وعلى الآخر حر وكذلك في رواية مهنا وقال بكر بن محمد عن أبيه سألت أبا عبد الله كيف تكون القرعة قال يلقى خاتم يروي عن سعيد ابن جبير وان جعل شيأ فى طين أو يكون علامة قدر ما يعرف صاحبه اذا كان له فهو جائز

وقال الأثرم قلت لابى عبد الله كيف القرعة فقال سعيد بن جبير يقول بالخواتيم اقرع بين اثنين فى ثوب فأخرج خاتم هذا وخاتم هذا قال ثم يخرجون الخواتيم ثم تدفع الى رجل فيخرج منها واحدا قلت لابى عبد الله فان مالكا يقول يكتب رقاع تجعل في طين قال وهذا أيضا . قيل لابي عبد الله فان الناس يقولون القرعة هكذا وقال الرجل بأصابعه الثلاث فضمها ثم فتحها فانكر ذلك أبو عبد الله وقال ليس هو هكذا . وقال مهنا قلت لابي عبد الله كيف القرعة أهو أن يخرج هذا ويخرج هذا وأشرت بيدي بأصابعى قال نعم

﴿ فصل فى مواضع القرعة ﴾

قال اسحق قلت لابى عبد الله تذهب الي حديث عمران بن حصين في الاعبد قال نعم قال قيل في العتق فى المرض وصية فكانه أوصى ان يعتق كل عبد على انفراده فاذا نفذ عتق جميعه عتق منه ما أمكن عتقه كما لو كان ماله كله عبدا واحدا فأعتقه عتق منه ما حمله الثلث قيل هذا هو القياس الفاسد الذى ردت به السنة الصحيحة الصريحة والفرق بين الموضعين ان فى مسألة العبد الواحد لا يمكن غير جريان العتق في بعضه وأما في الاعبد

فتكميل الحرية في بعضهم بقدر الثلث ممكن فكان أولى من تشقيصها في كل واحد فان المريض قصد تكيل الحرية فى الجميع ولكن منع لحق الورثة وكان تكميلها في البعض موافقا لقصد المعتق ومقصود الشارع فانه متشوف الي تكميل الحرية دون تشقيصها . وتكميلها في الجميع ضرر بالوارث وتكميلها فى الثلث مصلحة للمعتق والوارث والعبد ولا يجوز العدول عنه . فالقياس الصحيح وأصول الشرع مع الحديث الصحيح وخلافه خلاف النص والقياس معا

(فان قيل) فقد صار سدس كل عبد من الاعبد الستة مستحق الاعتاق فابطاله ابطال لعتق مستحق (قيل) ليس كذلك وانما العتق المستحق عتق ثلث الاعبد وهو الذي ملكه اياه الشارع صلي الله عليه وسلم فصار كما لو أوصي بعتق ثلثهم فانه هو الذى يملكه وما لا يملكه تصرفه فيه لغو باطل والشارع اذا لم يجز اعتاق الجميع كان تصرف المعتق فيما زاد على الثلث بمنزلة عدمه واذا كان انما أعتق الثلث حكما أخرجنا الثلث بالقرعة فاى قياس أصح من هذا وأبين

فان قيل مدار الحديث على الحسن وهو يرويه عن عمران بن حصين وقد قال أحمد فى رواية الميموني لا يثبت لقى الحسن لعمران بن حصين . وقال مهنا سألت أحمد عن حديث الحسن قال حدثني عمران بن حصين قال ليس بصحيح بينهما هياج بن عمران الرخمي عن عمران بن حصين . وقال عبد الله بن أحمد وجدت فى كتاب أبي بخطه حدثنا معاذ بن معاذ عن شعيب عن محمد بن سيرين عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران ابن حصين حديث القرعة وقال المروزي ذكر أبو عبد الله حديث أبي المهلب

فقال قد روي الحسن عن عمران ولم يسمعه وقال يقولون انه أخذ من كتاب أبى المهلب (قيل) هذا لا يضر الحديث شيأ فان أبا المهلب قد رواه عن عمران بن حصين وأبو بكر بن أبى شيبة وزهير بن حرب قالا حدثنا اسمعيل وهو ابن علية عن أيوب عن أبي قلابة عن أبى المهلب عن عمران ابن حصين ان رجلا أعتق فذكره

قال مسلم وحدثنا محمد بن منهال الضرير وأحمد بن عبده قال حدثنا يزيد بن زريع حدثنا هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن عمران بن حصين بمثل حديث ابن علية وحماد . فهؤلاء ثلاثة عن عمران بن حصين محمد بن سيرين وأبو المهلب والحسن البصرى وغاية الحسن أن يكون سمعه من واحد منهما . قال عبد الله بن أحمد قال أبي حدثت انه كان فى كتاب همام عن قتادة عن الحسن قال حدثنا عمرو بن معاوية أبو المهلب حديث القرعة . وقال الخلال أخبرني العباس بن محمد بن أحمد بن عبد الكريم حدثنا جعفر الطيالسي قال قال يحيي عن الحسن حدثنا عمران بن حصين فان لم يكن الحسن قد سمعه منه كان بمنزلة قوله حدث أهل بلدنا ولشهرة الحديث عندهم قال حدثنا

وقد وقع نظير هذا في حديث الدجال وقول الذى يقتله أنت الدجال الذي حدثنا رسول الله صلي الله عليه وسلم حديثه . وقول أحمد عن حديث الحسن عن عمران لا يصح انما أراد قول الحسن حدثنى عمران فان مهنا بن يحيي انما سأله عن ذلك فقال سألت أحمد عن حديث الحسن قال حدثنى عمران بن حصين قال ليس بصحيح . على ان الحديث قد صح من غير طريق عمران . قال الخلال بن أبى بكر المروزى حدثنا وهب بن بقية حدثنا

خالد الطحاوى عن خالد يعني الحذاء عن أبى قلابة عن أبي زيد أن رجلا من الانصار أعتق ستة مملوكين له عند موته وليس له مال غيرهم فجزأهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة . قال المروزى قال أحمد ما ظننا ان أحدا حدث بهذا الا هشام . قال أبو عبد الله أبو زيد هذا رجل من الانصار من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وقال كتبناه عن هشام وقال اليه أذهب قال أحمد حدثنا شريح بن نعمان حدثنا هشام قال أنبأنا خالد قال حدثنا أبو قلابة عن أبي زيد الانصارى عن النبي صلي الله عليه وسلم بمثله

فصل

ومن مواضع القرعة اذا أعتق عبداً من عبيده أوطلق امرأة من نسائه لا يدري أيتهن هي فقال أحمد فى رواية الميموني ان مات قبل أن يقرع بينهن يقوم وليه فى هذا مقامه يقرع بينهن فأيتهن وقعت عليها القرعة لزمته . وقال أبو بكر بن محمد عن أبيه سألت أبا عبد الله عن رجل أعتق أحد غلاميه فى صحته ثم مات المولي ولم تدر الورثة أيهما أعتق قال يقرع بينهما . وقال حنبل سمعت أبا عبد الله قال في القرعة اذا قال أحد غلامي حر ثم مات قبل أن يعلم يقرع بينهما فأيهما وقعت عليه القرعة عتق كذا فعل النبي صلي الله عليه وسلم فى الذى أعتق ستة أعبد له

وقال مهنا سألت أحمد عن رجل قال لامرأتين له احداكما طالق أو لعبدين له أحدكما حرّ قال قد اختلفوا فيه (قلت) تري أن يقرع بينهما قال نعم (قلت) وتجيز القرعة فى الطلاق قال نعم . وقال في رواية الميمونى فيمن

له أربع نسوة طلق واحدة منهن ولم يدر يقرع بينهن وكذلك في الاعبدفان أقرع بينهن فوقعت القرعة على واحدة ثم ذكر التي طلق رجعت هذه ويقع الطلاق على التى ذكر فان تزوجت فذاك شيء قد مرّ . وان كان الحاكم قد أقرع بينهن لم ترجع اليه . وقال أبو الحارث عن أحمد في رجل له أربع نسوة طلق احداهن ولم تكن له نية في واحدة بعينها يقرع بينهن فأيتهن أصابتها القرعة فهي المطلقة وكذلك ان قصد الي واحدة بعينها ونسيها قال والقرعة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد جاء بها القرآن

وقال أبو حنيفة والشافعى لا يقرع بينهن ولكن ان كان الطلاق لواحدة لا بعينها ولا نواها فانه يختار صرف الطلاق الي أيتهن شاء. وان كان الطلاق لواحدة بعينها وانسيها فانه يتوقف فيهما حتي يتذكر ولا يقرع ولا يختار صرف الطلاق الي واحدة منهما

وقال مالك يقع الطلاق على الجميع * والقول بالقرعة مذهب على بن أبي طالب رضي الله عنه . قال وكيع سمعت عبد الله قال سألت أبا جعفر عن رجل له أربع نسوة فطلق احداهن لا يدري أيتهن طلق فقال عليّ يقرع بينهن فالاقوال التى قيل بها فى هذه المسألة لا تخرج عن أربعة ثلاثة قيل بها وواحد لا يعلم به قائل (أحدها) انه يعين فى المبهمة ويقف فى حق المنسية عن الجميع فينفق عليهن ويكسوهن ويعتزلهن الي أن يفرق بينهما الموت أو يتذكر وهذا في غاية الحرج والاضرار به وبالزوجات فينفيه قوله تعالي (وما جعل عليكم في الدين من حرج) وقوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) فأى حرج وضرر اكثر من ذلك (الثانى) أن يطلق عليه الجميع مع الجزم بأنه انما طلق واحدة لا الجميع فيقع الطلاق بالجميع مع القطع بانه لم يطلق الجميع وهذا ترده

أصول الشرع وأدلته (الثالث) انه لا يقع الطلاق بواحدة منهن لان النكاح ثابت بينهن وكل واحدة منهن مشكوك فيها هل هي مطلقة أم لا فلا تطلق بالشك ولا يمكن ايقاع الطلاق بواحدة غير معينة وليس البعض أولى بأن يوقع عليها الطلاق من البعض . والقرعة قد تخرج غير المطلقة فانها كما يجوز أن تقع على المطلقة يجوز أن تقع على غيرها واذا أخطأت المطلقة وأصابت غيرها أفضي ذلك الى تحريم من هي زوجة وحل من هى أجنبية . واذا بطلت هذه الاقسام كلها تعين هـذا التقدير وهو بقاء النكاح فى كل واحدة منهن حتى يتبين انها المطلقة واذا كان النكاح باقيا فيها فأحكامه مترتبة عليه . وأما أن يبقى النكاح وتحريم الوطيء دائما فلا وجه له فهذا القول والقول بوقوع الطلاق على الجميع متقابلان وأدلتهما تكاد أن تتكافئا . ولا احتياط فى ايقاع الطلاق بالجميع فانه يتضمن تحريم الفرج على الزوج واباحته بالشك لغيره

قال المقرعون قد جعل الله سبحانه القرعة طريقا الي الحكم الشرعي في كتابه وفعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر بها وحكم بها علىّ بن أبي طالب فى هذه المسألة بعينها وكل قول غير القول بها فان أصول الشرع وقواعده ترده . أما وقوع الطلاق على الجميع مع العلم بانه انما أوقعه على واحدة فيطلق لغير المطلقة وهو نظير مالو طلق طلقة واحدة أوثلاثا حيث يجعل ثلاثا فانه يجوز أن يكون قد استوفي عدد الطلاق وفي مسئلتنا هو جازم بأنه لم يستوف عدد المطلقات بل كل واحدة منهن قد شك هل طلقها أم لا وغايته انه قد تيقن تحريما فى واحدة لا بعينها فكيف يحرم عليه غيرها

(فان قيل) قد اشتبهت المحللة بالمحرمة فحرمتا معا كما لو اشتبهت أخته بأجنبية وميتة بمذكاة (قيل) ههنا معنا أصل يرجع اليه وهو التحريم الاصلى

وقد وقع الشك فى سبب الحل فلا يرفع التحريم الاصلى بالنكاح ثم وقع في عين غير معينة ومعنا أصل الحل المستصحب فلا يمكن تعميم التحريم ولا الغاؤه بالكلية ولم يبق طريق الى تعيين محله الا بالقرعة فتعينت طريقا قالوا وأيضا فان الطلاق قد وقع على واحدة منهن معينة لامتناع وقوعه في غير معين فلم يملك المطلق صرفه الى أيتهن شاء لكن التعيين غير معلوم لنا وهو معلوم عند الله وليس لنا طريق الى معرفته فتعينت القرعة توضيحه. ان التعيين من المطلق ليس انشاء للطلاق في المعينة فانه لو كان انشاء لم يكن المتقدم طلاقا ولكان الجميع حلالا له ولما أمر بان ينشىء الطلاق ولا افتقر الى لفظ يقع به واذا لم يكن انشاء فهو إخبار منه بان هذه المعينة هي التى أوقعت عليها الطلاق وهذا خبر غير مطابق بل هو خلاف الواقع

وحاصله ان التعيين اما أن يكون انشاء للطلاق أو اخبارا ولا يصلح لواحد منهما (فان قيل) بل هو انشاء عندنا في المبهمة وأما المنسية فهو واقع من حين طلق (قيل) لا يصح جعله انشاء للطلاق لان الطلاق اماأن يكون قد وقع باحداهن أولا . فان لم يقع لم يلزمه ان ينشأه . وان كان قد وقع استحال انشاؤه أيضا لانه تحصيل للحاصل (فان قيل) فهذا يلزمكم أيضا لانكم تقولون ان الطلاق يقع من حين الاقراع (قيل) بل الطلاق عندنا فى الموضعين واقع من حين الايقاع . قال الامام أحمد في رواية أبي طالب في رجل له أربع نسوة فطلق احداهن وتزوج أخرى ومات ولم يدر أى الاربع طلق فلهذه الاخيرة ربع الثمن ثم يقرع بين الاربع فأيتهن قرعت أخرجت وورث البواقي

قال القاضي فقد حكم بصحة نكاح الخامسة قبل تعيين المطلقة . قال

وهذا يدل على وقوع الطلاق من حين الايقاع ولو كان من حين التعيين لم يصح نكاح الخامسة (فان قيل) هذا بعينه يرد عليكم فى التعيين بالقرعة والجواب حينئذ واحد (قيل) الفرق بين التعيينين ظاهر فان تعيين المكلف تابع لاختياره وارادته وتعيين القرعة الي الله عزوجل والعبد يفعل القرعة وهو ينتظر ما يعينه له القضاء والقدر شاء أم أبى

وهذا هو سر المسألة وفقهها فان التعيين اذا لم يكن لنا سبيل اليه بالشرع فوض الى القضاء والقدر وصار الحكم به شرعيا قدريا . شرعيا في فعل القرعة . قدريا فيما تخرج به وذلك الى الله لا الي المكلف . فلا أحسن من هذا ولا أبلغ في موافقة شرع الله وقدره . وأيضا فانه لو طلق واحدة منهن ثم أشكلت عليه لم يكن له ان يعين المطلقة باختياره فهكذا اذا طلق واحدة لا بعينها

(فان قيل) الفرق ظاهر وهو ان الطلاق ههنا قد وقع على واحدة بعينها فاذا أشكلت لم يجز ان يعين من تلقاء نفسه لانه لا يأمن ان يعين غير التي وقع عليها الطلاق ويستديم نكاح التى طلقها وليس كذلك فى مسألتنا فان الطلاق وقع على احداهن غير معينة فليس فى تعيينه ايقاع الطلاق على من لم يقع بها وصرفه عمن وقع بها (قيل) احداهما محرمة عليه فى المسيس ولا يدرى عينها فاذا لم يملك التعيين بلا سبب في احدى الصورتين لم يملكه في الاخرى وهذا أيضا سر المسألة وفقهها فان التعيين بالقرعة تعيين بسبب قد نصبه الله ورسوله سببا للتعيين عند عدم غيره والتعيين بالاختيار تعيين بلا سبب اذ هذا فرض المسألة حيث انتفت أسباب التعيين وعلاماته . ولا يخفى ان التعيين بالسبب الذي نصبه الشرع له أولى من التعيين الذى لا سبب له

(فان قيل) المنسية والمشتبهة يجوز ان تذكر وتعلم عينها بزوال الاشتباه فلهذا لم يملك صرف الطلاق فيها الي من أراد بخلاف المبهمة فانه لا يرجى ذلك فيها (قيل) وكذلك المنسية والمشكلة اذا علم أسباب العلم بتعيينها فانه يصير في ابقائها اضرار بها وايقاف للاحكام وجعل المرأة معلقة باقي عمرها لا ذات زوج ولا مطلقة وهذا لا عهد انا به في الشريعة

﴿ فصل ﴾

ومما يدل على صحة تعيين المطلقة بالقرعة حديث عمران بن حصين في عتق الاعبد الستة فان تصرفه في الجميع لما كان باطلا جعل كانه أعتق ثلثا منهم غير معين فعينه النبي صلى الله عليه وسلم بالقرعة والطلاق كالعتاق في هذا لان كل واحد منهما ازالة ملك مبنى على التغليب والسراية فاذا اشتبه المملوك في كل منهما بغيره لم يجعل التعيين الي اختيار المالك (قيل) العتاق أصله الملك فلما دخلت القرعة في أصله وهو الملك في حال القسمة وطرح القرعة على السهام دخلت لتميز الملك من الحرية وليس كذلك الطلاق لان أصله النكاح والنكاح لا يدخل القرعة فكذلك الطلاق . واعلم ان القرعة لا تدخل فى النكاح بل الصحيح من الروايتين دخولها فيه فيما اذا زوجها الوليان ولم يعلم السابق منهما فانا نقرع بينهما فمن خرجت عليه القرعة حكم له بالنكاح وانه هو الاول هذا منصوص أحمد فى رواية ابن منصور وحنبل ونقل أبو الحارث ومهنا لا يقرع فى ذلك وعلى هذا فلا يلزم اذا لم تدخل القرعة فى الحكم ان لا تدخل في رفعه فان حد الزنا لا يثبت بشهادة النساء ويسقط بشهادتهن وهو ما اذا شهد عليها بالزنا فذكرت انها عذراء وشهد

بذلك النساء وكذلك لو قال وقد رأي طائرا ان كان هذا غرابا ففلانة طالق وان لم يكن غرابا ففلان حر ولم يعلم ما هو فانه يقرع بين المرأة والعبد عندكم أيضا فيحكم بما خرجت به القرعة فان قلتم هنا لم تدخل القرعة في الطلاق بانفراده بل دخلت للتميز بينه وبين العتق والقرعة تدخل في العتق بدليل حديث الأعبد الستة . قيل اذا دخلت للتميز بين الطلاق والعتاق دخلت للتميز بين المطلقة وغيرها ولا فرق وكلما قدر من المانع فى أحد الموضعين فانه يجرى في الآخر سواء بسواء . وأيضاً اذا كانت القرعة تخرج المعتق من غيره فاخراجها للمطلقة أولى وأحرى فان اخراج منفعة البضع من ملكه أسهل من اخراج عين الرقبة وابقاء الرق فى العين أبدا أسهل من ابقاء بعض المنافع وهى منفعة البضع فاذا صلحت القرعة لذلك فهى لما دونه أقبل وهذا في غاية الظهور . وأيضا فاشتباه المطلقة بغيرها لا يمنع استعمال القرعة دليله مسألة الطائر وقوله ان كان غرابا فنسائى طوالق وان لم يكن فعبيدى أحرار (فان قلتم) قد يستعمل الشيء في حكم ولا يستعمل في آخر كالشاهد واليمين والرجل والمرأتين يقبل في الاموال دون الحدود والقصاص يوضحه انه لو ادعي سرقة وأقام شاهدا وحلف معه غرمناه المال ولم نقطعه فكذا ههنا استعملنا القرعة في الرق والحرية دون الطلاق للحاجة (قيل) الحاجة فى اخراج المطلقة من غيرها كالحاجة في اخراج المعتق من غيره سواء . واذا دخلت للتميز بين الفرج المملوك بملك اليمين وغيره صح دخولها للتميز بين الفرج المملوك بعقد النكاح وغيره ولا فرق ولا يشبه ذلك مسألة القطع والغرم فى انه يثبت أحدهما بما لا يثبت به كل واحد منهما والعتق والطلاق يتفقان في الاحكام وهو ان كل واحد منهما مبنى على التغليب

والسراية ويثبت بما يثبت به الآخر

وأيضاً فان الحقوق اذا تساوت على وجه لا يمكن التميز بينها الا بالقرعة صح استعمالها فيها كما قلتم في الشريكين اذا كان بينهما مال فأرادا قسمته فان الحاكم يجزؤه ويقرع بينهما . وكذلك اذا أراد أن يسافر باحدى نسائه . وكذلك اذا أعتق عبيده الذين لا مال له سواهم في مرضه . وكذلك اذا تساوى المدعيان في الحضور عند الحاكم . وكذلك الاولياء في النكاح اذا تساووا وتشاحوا في العقد أقرع بينهم . وكذلك اذا قتل جماعة في حالة واحدة وتشاح الاولياء في المقتص أقرع بينهم فمن قرع قتل له وأخذت الدية للباقين (فان قلتم) التراضى على القسمة من غير قرعة جائز . وكذلك بين النساء اذا أرادوا السفر . وكذلك ههنا لان التراضي على فسخ النكاح ونقله من محل الي محل لا يجوز (قلنا) ليس القرعة فى الطلاق نقلاً له عمن استحقه الي غيره بل هي كاشفة عمن توجه الطلاق اليها ووقع عليها

قال المعينون بالاختيار قد حصل التحريم في واحدة لا بعينها فكان له تعينها باختياره كما لو اسلم الحربي وتحته خمس نسوة اختار . قال أصحاب القرعة هذا القياس مبطل . أولا بالمنسية فان المحرمة منهن بعد النسيان غير معينة وليس له تعينها . وهذا الجواب غير قوي فان التحريم ههنا وقع في معينة ثم أشكلت بل الجواب الصحيح أن يقال لا تطلق عليه الاخت والخامسة بمجرد الاسلام بل اذا عين الممسكات أو المفارقات حصلت الفرقة من حين التعين ووجبت العدة من حيئذ

وسر المسألة ان الشارع خيره بين من يمسك ويفارق نظرا له وتوسعة عليه ولو أمره بالقرعة ههنا فربما أخرجت القرعة عن نكاحه من يحبها

وأبقت عليه من بغضها ودخوله في الاسلام يقتضي ترغيبه فيه وتحبيبه اليه فكان من محاسن الاسلام رد ذلك الى اختياره وشهوته بخلاف ما اذا طلق هو من تلقاء نفسه واحدة منهن الا أن القياس الذى احتجوا به فاسد أيضاً فانه ينكر بما اذا اختلطت زوجته بأجنبية أو ميتة بمذكاة فانه ليس له تعيين المحرمة (فان قيل) ولا اخراجها بالقرعة (قلنا) نحن لم نستدل بدليل يرد علينا فيه هذا بخلاف من استدل بمن ينكر عليه بذلك (فان قيل) والتحريم ههنا كان في معين ثم اشتبه (قيل) لما اشتبه وزال دليل تعينه صار كالمبهم وهذا حجة مالك عليكم حيث حرم الجمع لابهام المحرمة فيهن

قال أصحاب التعيين الحكم ههنا حكم تعلق بفرد لا بعينه من جملة فكان المرجع في تعيينه الى المكلف كما لو باع قفيزا من صبرة

قال أصحاب القرعة الابهام انما يصح فى البيع حيث تتساوى الاجزاء ويقوم كل جزء منها مقام الآخر فى التعيين فلا تفيد القرعة ههنا قدرا زائداً على التعيين وليس كذلك الطلاق فان محله لا تتساوي افراده ولا الغرض منه فهو بمسألة المسافر باحدي الزوجات أشبه منه بمسألة القفيز من الصبرة ألا ترى ان التهمة تلحق فى التعيين ههنا وفي مسألة القسمة وفى مسألة الطلاق ولا تلحق فى التعيين ومسألة القفيز من الصبرة المتساوية . وهذا فقه المسألة ان الموضع الذي تقع فيه التهمة شرعت فيه القرعة نفيا لها وما لا تلحق فيه لا فائدة فيها على ان هذا القياس منتقض بما اذا أعتق عبدا مبهما من عبيده أو أراد السفر باحدي نسائه

قال أصحاب التعيين لما كان له تعيين المطلقة في الابتداء كان له تعيينها في ثاني الحال باختياره

قال أصحاب القرعة هذا قياس فاسد فانه في الابتداء لم يتعلق بالتعيين حق لغير المطلقة وبعد الايقاع قد تعلق به حقهن فان كل واحدة منهن قد تدعي أن الطلاق واقع عليها لتملك به بضعها أو واقع على غيرها لتستبق به نفقتها وكسوتها فلم يملك هو تعيينه للتهمة بخلاف الابتداء

قال المبطلون للقرعة القرعة قمار وميسر وقد حرمه الله في سورة المائدة وهي من آخر القرآن نزولا وانما كانت مشروعة قبل ذلك

قال أصحاب القرعة قد شرع الله ورسوله القرعة فأخبر بها عن أنبيائه ورسله مقررا لحكمها غير ذام لها وفعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه من بعده وقد صانهم الله سبحانه عن القمار بكل طريق فلم يشرع لعباده القمار قط ولا جاء به نبي أصلا فالقرعة شرعه ودينه وسنة أنبيائه ورسله

قال المانعون من القرعة قد اشتبهت المحللة بالمحرمة على وجه لا تبيحه الضرورة فلم يكن له اخراجها بالقرعة كما لو اشتبهت أخته بأجنبية أو ميتة بمذكاة

قال أصحاب القرعة الفرق ان ههنا نستصحب التحريم ولا نزيله بالشك بخلاف مسألتنا فان التحريم الاصلي قد زال بالنكاح وشككنا في وقوع التحريم الطارئ بأي واحدة منهن وقع فلا يصح الحاق احدي الصورتين بالاخرى

قال المانعون قد تخرج القرعة غير المطلقة فانها ليس لها من العلم والتميز ما تخرج به المطلقة بعينها

قال المقرعون هذا أولا اعتراض على السنة فهو مردود وأيضا فان التعيين بها أولي من التعيين بالاعتراض والتشهي أو جعل المراة معلقة الى الموت أو

ايقاع الطلاق بأربع لاجل ايقاعه بواحدة منهن . وأيضا فان القرعة مزيلة للتهمة . وأيضا فانها تفويض الى الله ليعين بقضائه وقدره ما ليس لنا سبيل الى تعيينه والله أعلم

(فان قيل) فما تقولون فيما نقله أبو طالب عن أحمد فى رجل زوج ابنته رجلا وله بنات فمات ولم يدر أيتهن هي فقال يقرع بينهن وهذا يدل على انه يقرع عند اختلاط أخته بأجنبي (قيل) قد جعل القاضي أبو يعلى ذلك رواية عن الامام أحمد وقال وظاهر هذا ان الزوجة اذا اختلطت بأجانب أقرع بينهن لانه أجاز القرعة بينها وبين اخواتها اذا اختلطت بهن (قلت) هذا وهم من القاضى فان أحمد لم يقرع للحد وانما أقرع للميراث والعدة

ونحن نذكر نصوصه بألفاظها . قال الخلال فى الجامع باب الرجل يكون له أربع بنات فزوج احداهن فمات الاب ومات الزوج ولا يدرى ايتهن هى الزوجة أنبأنا أبو النضر أن أبا عبد الله قال قال سعد بن المسيب فى رجل له أربع بنات فزوج احداهن لايدرى أيتهن هى انه يقرع بينهن أخبرنى زهير بن صالح حدثنا أبى حدثنا يزيد بن هرون أنبأنا حماد بن سلمة عن قتادة ان رجلا زوج ابنته من رجل فمات الاب والزوج ولا يدري الشهود أي بناته هى فسألت سعيد بن المسيب فقال يقرع بينهن فأيتهن أصابتها القرعة ورثت واعتدت . قال حماد وسألت حماد بن أبي سليمان فقال يرثن جميعا ويعتددن جميعا . قال صالح قال أبي قد ورث من ليس لها ميراث وأوجب العدة على من ليس عليها عدة والذى يقرع في حال يكون قد أصاب وفى حال يكون قد أخطأ وذاك لا شك انه قد ورث من ليس له ميراث

قال الخلال أنبأنا يحيي بن جعفر قال قال عبد الوهاب سألت سعيدا عن رجل زوج احدي بناته وسماها ومات الاب والزوج ولا يدري أيتهن هي فحدثنا عن قتادة عن الحسن وسعيد بن المسيب انهما قالا يقرع بينهن فأيتهن أصابتها القرعة فلها الصداق ولها الميراث وعليها العدة . أخبرني محمد ابن على حدثنا الاثرم حدثنا عارم حدثنا حماد بن سلمة عن قتادة عن سعيد ابن المسيب انه قال في رجل زوج احدى بناته رجلا فمات ومات الزوج ولم تدر البينة أيتهن هى قال يقرع بينهن فاذا قرعت واحدة ورثت واعتدت وحدثنا أبو بكر حدثنا عبد الوهاب عن سعيد عن قتادة عن سعيد بن المسيب والحسن قالا يقرع بينهن . قال حنبل وحدثنى أبو عبد الله حدثنا يزيد بن هرون حدثنا حماد بن سلمة عن قتادة أن رجلا زوج ابنته من رجل فمات الزوج ومات الاب ولم يدر الشهود أى بناته هى فسألت سعيد بن المسيب رحمه الله قال يقرع بينهن وأيتهن أصابت القرعة ورثت واعتدت . قال حماد ابن سلمة فسألت حماد بن أبي سليمان عن ذلك فقال يرثن ويعتددن جميعا قال حنبل فسألت اباعبد الله عن ذلك فقال يقرع بينهن على قول سعيد بن المسيب . وقال حنبل قال عفان حدثنا همام قال سئل قتادة عن رجل خطب الى رجل ابنة له وله بنات فانكحه ومات الخاطب ولم يدر الاب ايتهن خطب فقال سعيد يقرع بينهن فأيتهن اصابتها القرعة فلها الصداق والميراث وعليها العدة . قال حنبل سمعت أبا عبد الله يقول اذهب الى هذا . وكذلك رواية ابى طالب التي ذكرها القابسى

قال الخلال اخبرنى احمد بن محمد بن مطر أن أبا طالب حدثه انه سأل أبا عبد الله عن رجل زوج ابنته رجلا وله بنات فماتا ولم تدر البينة أيتهن

هى قال يقرع بينهن فاذا قرعت واحدة ورثت قلت حماد يقول يرثن جميعا قال يقرع بينهن وقال القرعة أبين اذا أقرع فأعطي واحدة أن تكون صاحبته ولا يدري هو في الشك فاذا أعطاهن فقد علم انه أعطى من ليس له

فنصوص أحمد وما نقله عن سعيد والحسن ان ما فيه القرعة ينتهى في الميراث وهي قرعة على مال وليس فيه القرعة عند اختلاط الزوجة بغيرها لكن في رواية حنبل ما يدل على جريان القرعة فى الحياة وبعد الموت فانه قال يقرع بينهن فأيتهن أصابتها القرعة فهى امرأته وان مات الزوج فهي التي ترثه أيضاً فهذه أصرح من رواية أبي طالب . ولكن اكثر الروايات عن أحمد انما هي فى القرعة على الميراث كما ذكر من ألفاظه . على انه لا يمتنع أن يقال بالقرعة فى هذه المسألة على ظاهر رواية حنبل فان اكثر ما فيه تعيين الزوجة بالقرعة والتمييز بينها وبين من ليست بزوجة وهذا حقيقة الاقراع فى مسألة المطلقة فان القرعة تميز الزوجة من غيرها وكذلك لو زوجها الوليان من رجلين وجهل السابق منهما فانه يقرع على أصح الروايتين وذلك لتمييز الزوج من غيره فما الفرق بين تمييز الزوج بالقرعة وتمييز الزوجة بها فالاقراع ههنا ليس ببعيد من الاصول

ويدل عليه انا نوجب عليها العدة بهذه القرعة والعدة من أحكام النكاح ولا سيما والعدة الواجبة ههنا عدة من غير مدخول بها فهى من نكاح محض وكذلك الميراث فانه لولا ثبوت النكاح لما ورثت . وقول أحمد فى رواية حنبل يقرع بينهن فأيتهن أصابتها القرعة فهي امرأته صريح فى ثبوت الزوجية بالقرعة ثم قال وان مات الزوج فهى التى ترثه . وهذا صريح في انه يقرع بينهن فى حال حياة الزوج والزوجة وان مات بعد القرعة ورثته بحكم النكاح

ولا اشكال في ذلك بحمد الله فاذا أقرع بينهن فأصابت القرعة احداهن كان رضا الزوج بها ورضا وليها ورضاها تصحيحاً للنكاح

ولا يقال يجوز أن تكون القرعة أصابت غيرها فيكون جامعاً بين الاختين لان المجهول كالمعدوم. ولانا نأمره أن يطلق غير التى أصابتها القرعة فيقول ومن عداك من هؤلاء فهي طالق احتياطاً فهذا خير من توريث الجميع. وان يوقف الامر فيهن حتي يتبين الحال وينكشف وقد لا يتبين الي يوم القيامة . وبالجملة فالقرعة طريق شرعي شرعه الله ورسوله للتمييز فسلوكه أولى من غيره من الطرق

وقد قال أبو حنيفة اذا طلق امرأة من نسائه لا بعينها فانه لا يحال بينه وبينهن وله أن يطأ أيتهن شاء فاذا وطئ انصرف الطلاق الي الاخرى واختاره ابن أبي هريرة من الشافعية فجعلوا الوطء تعيينا

ومعلوم ان التعيين بالقرعة أولي من التعيين بالوطء فان القرعة تخرج من قدر الله اخراجه بها ولا يتهم بها والوطء تابع لارادته وشهوته . ويجوز أن يشتهي غير من كان في نفسه ارادة طلاقها فهو متهم فالتعيين بالطريق الشرعي أولى من التعيين بالتشهي والارادة

ومما يوضحه أن أبا حنيفة قد قال فيما اذا أعتق احدى أمتيه ثم وطء احداهما ان الوطء لا يعين المعتقة من غيرها . قال أصحابه الفرق بينهما ان الطلاق يوجب التحريم وذلك ينفي النكاح فلما وطء احداهما دل على انه مختار أن تكون زوجته فانه لا يطأ من ليست زوجته . وأما العتق فانه وان أوجب تحريم الوطء فلا ينافى ملك اليمين كأخته من الرضاع . فقال المنازعون لهم الطلاق لا يوجب التحريم عندكم فان الرجعة مباحة وانما الموجب للتحريم

انقضاء العدة واستيفاء العدد وقد صرح أصحابكم بذلك على ان النكاح وان نافاه التحريم فالملك ينافيه التحريم فهما متساويان في ان الوطء لا يجوز الا في ملك وهو متحقق لملك الموطوءة

فصل

ومن مواضع القرعة اذا طلق احدي نسائه ومات قبل البيان فان الورثة يقرعون بينهم فمن وقعت عليها القرعة لم ترث نص عليه فى روايه جنبل وأبي طالب وابن منصور ومهنا . وقال أبو حنيفة يقسم الميراث بين الجميع .وقال الشافعي يوقف ميراث الزوجات حتي يصطلحن عليه ولوازم القولين تدل على صحة القول بالقرعة فان لازم القول الاول توريث من يعلم انها أجنبية فانها مطلقة فى حال الصحة ثلاثا فكيف ترث ولازم القول الثانى وقف المال وتعريضه للفساد والهلاك وعدم الانتفاع به وان كان حيوانا فربما كانت مؤنته تزيد على اضعاف قيمته وهذا لا مصلحة فيه ألبتة

وأيضاً فانهن اذا علمن ان المال يهلك ان لم يصطلحن عليه كان ذلك الجاء الي اعطاء غير المستحقة فالقرعة تخلص من ذلك كله ومن المعلوم ان المستحقة للميراث احداها دون الاخرى فوجب أن يقرع بينهما كما يقرع بين العبيد اذا أعتقهم في المرض وبين الزوجات اذا أراد السفر باحداهن والحاكم انما نصب لفصل الاحكام لا لايقافها وجعلها معلقة فتوريث الجميع على مافيه أولي للمصلحة من حبس المال وتعويقه وتعريضه للتلف مع حاجة مستحقه اليه . وأيضاً فان ماعهدنا من التنازع انه لم يوقف حكومة قط على اصطلاح المتخاصمين بل يشير عليهما بالصلح فان لم يصطلحا فصل الخصومة وبهذا تقوم

مصلحة الناس

قال المورثون للجميع قد تساويا فى سبب الاستحقاق لان حجة كل واحدة منهما حجة الاخري فوجب أن يتساويا فى الارث كما لو أقامت كل واحدة منهما البينة بالزوجية

قال المقرعون المستحقة منهما هى الزوجة والمطلقة غير مستحقة فكيف يقال انهما استويا في سبب الاستحقاق على انهما اذا أقاما بينتين تعارضتا وسقطتا وصارا كمن لا بينة لواحدة منهما

قال المورثون قد استحق من ماله ميراث زوجته وليست احداهما بان تكون هي المستحقة أولي من الاخري فيقسم الارث بينهما كرجلين ادعيا دابة فى يد غيرهما واقاما بينتين فانها تقسم بينهما

قال المقرعون هذه هى الشبهة التي تقدمت والجواب واحد

قال المورثون لاصحاب القرعة قد تناقضتم فانكم تقرعون باخراج المطلقة فاذا اخرجتموها بالقرعة أوجبتم عليها عدة الوفاة اذا كانت أطول من عدة الطلاق فان كانت مطلقة فكيف تعتد عدة الوفاة واذا اعتدت عدة الوفاة فكيف لا ترث

قال أصحاب القرعة يجب على المطلقة منهما عدة الطلاق وعلى الزوجة عدة الوفاة ولكن لما أشكلت المطلقة من الزوجة أوجبنا على كل واحدة منهما ان تعتد باقصي الاجلين ويدخل فيه الادني احتياطا للعدة

فصل

ولو طلق احداهما لا بعينها ثم ماتت احداهما لم يتعين الطلاق في الباقية

وأقرع بين الميتة والحية . قال أبو حنيفة يتعين الطلاق في الباقية . وقال الشافعي لا يتعين فيها وله تعيينه فى الميتة . قالت الحنفية هو مخير فى التعيين ولم يبق من يصح ايقاع الطلاق عليها الا الحيـة ومن خير بين أمرين ففات احدهما تعين الآخر

قال المقرعون قد أقمنا الدليل على انه لا يملك التعيين باختياره وانما يملك الاقراع ولم يفت محله فانه يخرج المطلقة فيتبين وقوع الطلاق من حين التطليق لا من حين الاقراع كما تقدم تقريره

قالت الحنفية لا يصح أن يبتدئ فى الميتة الطلاق فلا يصح أن يعينـه فيها بالقرعة كالاجنبية

قال أصحاب القرعة نحن لا نعين الطلاق فيها ابتداء وانما يتبين بالقرعة انها كانت مطلقة في حال الحياة

قالت الحنفية ماتت غير مطلقة بدليل انه يجوز أن تخرج القرعة عندكم على الحية فتكون هي المطلقة دون الميتة واذا لم تكن مطلقة قبـل الموت لم يثبت حكم الطلاق فيها بعد الموت كما لا يثبت الطلاق المبتدأ

قال المقـرعون اذا وقعت عليهـا القرعـة تبينا انها هى المطلقة فى حال الحياة

﴿ فصل ﴾

(فان قيل) فما تقولون فيما اذا خرجت القرعة على امرأة ثم ذكر بعد ذلك ان المطلقة غيرها قيـل تعود اليه من حين وقعت عليها القرعـة ويقع الطلاق بالمذكورة فان القرعة انما كانت لاجـل الاشتباه وقد زال بالتذكر الا أن

تكون التى وقعت عليها القرعة قد تزوجت أو كانت القرعة بحكم الحاكم فانها لا تعود اليه نص عليه الامام أحمد

قال الخلال أخبرنى الميمونى انه ناظر أبا عبد الله في مسألة الذي له أربع نسوة فطلق واحدة منهن ثم لم يدر قال يقرع بينهن وكذلك في الاعبد قلت فان أقرع بينهن فوقعت على واحدة ثم ذكر التى طلق قال ترجع اليه والتي ذكر انه طلق يقع الطلاق عليها قلت فان تزوجت قال هو انما دخل في القرعة لانه اشتبه عليه فاذا تزوجت فذا شيء قد مرّ فقال له رجل فان كان الحاكم أقرع بينهن قال لا أحب أن ترجع اليه لان الحاكم فى ذا اكبر منه فرأيته يغلظ أمر الحاكم اذا دخل فى الاقراع بينهن وقد توقف فى الجواب فى رواية أبى الحارث فانه قال سألت أبا عبد الله قلت فان طلق واحدة من أربع وأقرع بينهن فوقعت القرعة على واحدة وفرق بينه وبينها ثم ذكر وتيقن بعد ما فرق الحاكم بينهما ان التى طلق في ذلك الوقت هى غير التي وقعت عليها القرعة قال اعفنى من هذه قلت فما ترى العمل فيها قال دعها ولم يجب فيها بشيء قلت أما اذا تزوجت فلا يقبل قوله ان المطلقة غيرها لما فيه من ابطال حق الزوج

(فان قيل) فلو أقام بينة أن المطلقة غيرها (قيل) لا ترد اليه أيضاً فان القرعة تصيب طريقا الى وقوع الطلاق فيمن اصابتها ولو كانت غير المطلقة فى نفس الامر فالقرعة فرقت بينها وتأكدت الفرقة بتزويجها

(فان قيل) فهذا ينتقض بما اذا ذكر قبل أن تنكح (قيل) أما اذا انقضت عدتها وملكت نفسها ففي قبول قوله عليها نظر فان صدقته ان المطلقة كانت غيرها فقد أقرت له بالزوجية ولا منازع له. وأما اذا ذكر وهى

فى العدة فان كان الطلاق رجعيا فلا اشكال فانه يملك رجعتها بغير رضاها فيقبل قوله ن المطلقة غيرها وان كان الطلاق بائنا فله عليها حق حبس العدة وهى محبوسة لاجله والفراش قائم حتى لو أتت بولد فى مدة الامكان لحقه فاذا ذكر ان المطلقة غيرها كان القول قوله كما لو شهدت بينة بانه طلقها ثم رجع الشهود ولكن لما كانت البينة غير متهمة ردت اليه مطلقا . بخلاف قوله ان المطلقة غيرها فانه متهم فيه . وكذلك لا ترد اليه بعد نكاحها ولا بعد حكم الحاكم

والقياس انها لا ترد اليه بعد انقضاء عدتها وملكها نفسها الا أن تصدقه. ولهذا لو قال بعد انقضاء عدتها كنت راجعتك قبل انقضاء العدة لم يقبل منه الا ببينة أو تصديقها ولو قال ذلك والعدة باقية قبل منه لانه يملك انشاء الرجعة وأما اذا كانت القرعة بحكم الحاكم فان حكمه يجري مجرى التفريق بينهما فلا يقبل قوله ان المطلقة غيرها

﴿ فصل ﴾

فان قيل فما تقولون فيما رواه مهنا قال سألت أبا عبد الله عن رجل له امرأتان مسلمة ونصرانية فقال فى مرضه احداكما طالق ثلاثا ثم أسلمت النصرانية ثم مات فى ذلك المرض قبل أن تنقضى عدة واحدة منهما وقد كان دخل بهما جميعا فقال أري ان يقرع بينهما قلت له يكون للنصرانية من الميراث مثل ما للمسلمة قال نعم فقلت انهم يقولون للنصرانية ربع الميراث وللمسلمة ثلاثة ارباعه فقال لم فقلت لانها أسلمت رغبة فى الميراث قلت ويكون الميراث بينهما سواء قال نعم فقد نص على القرعة بينهما ونص على

قسمة الميراث بينهما على السواء فما فائدة القرعة ولا يقال القرعة لاجل العدة حيث تعتد المطلقة عدة الطلاق فانكم صرحتم بان كل واحـدة منهما تعتد باقصي الاجلين ويدخل فيه أدناهما كما صرح به القاضي وعلى هـذا فلا يبقي للقرعة فائدة أصلا فانهما يشتركان في الميراث ويتساويان فى العـدة (قيل) الاقراع لم يكن لاجل الميراث فانه قد صرح بانه بينهما وهذا على أصله فان المبتوته ترث مادامت في العدة

وغاية الامر ان يكون قد عين النصرانية بالطلاق ثم اسلمت فى عدتها قبل الموت فانها ترث. ولو طلقهما جميعا ثم أسلمت ورثتا جميعا. وأما القرعة فلاءخراج المطلقة ليتبين انه مات واحداهما زوجته والاخري غير زوجته فاذا وقعت القرعة علي إحداهما تبين انها أجنبية. وانما ثبت لها الميراث لكون الطلاق فى المرض والعدة تابعة للميراث وما عدا ذلك فهى فيه أجنبية حتي لو لم ينفق عليها من حين الطلاق الي حين الموت لم يرجع في تركته بالنفقة (فان قيل) فهو غير متهم فى حرمان النصرانية لانه يعلم انها لا ترث (قيل) التهمة قائمة لانها يجوز أن تسلم قبل موته . وأما قول من قال للنصرانية ربع الميراث وللمسلمة ثلاثة أرباعه فلا يعرف من القائل بهذا ولا وجه لهذا القول وتعليله بكونها اسلمت رغبة فى الميراث أغرب منه والله أعلم

فصل

(فان قيل) فما تقولون فيما رواه جابر بن زيد عن ابن عباس في رجل له ثلاث نسوة فطلق واحدة منهن ولم يدر أيتهن ثم مات قال ينالهن من الطلاق ما ينالهن من الميراث ما معنى ذلك (قيل) قد سئل عنه أبو عبيد

فقال معاذ يقع الطلاق عليهن ويرثن جميعاً . وقال اسحق بن منصور (قلت) لاحمد حديث عمرو بن هرم ينالهن من الطلاق ماينالهن من الميراث قال أليس يرثن جميعاً (قلت) بلى قال كذلك يقع عليهن الطلاق . وهذا لا يدل على ان ذلك قول أحمد ولا مذهبه وانما ذكره تفسيراً لا مذهباً . وهذا قد يحتج به مالك ومن قال بقوله فى وقوع الطلاق على الجميع

قلت ويحتمل كلامه معنى آخر وهو أن يكون المراد وقوع الطلاق على واحدة منهن تعين بالقرعة كما يحرم الميراث واحدة منهن فيكون ما ينالهن من حكم الطلاق مثل الذي ينالهن من حكم الميراث وهذا ان شاء الله أظهر فان لفظه لا يدل على انهن يرثن جميعا ولا يمكن ان يقال ذلك الا اذا كان الطلاق رجعيا أوكان في المرض على أحد الاقوال فكيف يطلق ابن عباس الجميع بطلاق واحدة ويورث مطلقة بائنة طلقت فى الصحة مع زوجات واذا فسر كلامه بما ذكرنا لم يكن فيه اشكال والله أعلم

فصل

قال حرب قلت لأحمد له مماليك عدة فقال أحدهم حر ولم يبين قال هذه مسألة مشتبهة (قلت) قد نص في رواية الجماعة على انه يخرج بالقرعة نص على ذلك في رواية الميمونى وبكر بن محمد عن أبيه وحنبل والمروزى وأبي طالب واسحق بن ابراهيم ومهنا . وقوله في رواية حرب هذه مسألة مشتبهة توقف منه فيحتمل ان يريد بالاشتباه انها مشتبهة الحكم هل تعين باختياره أو بالقرعة ولكن مذهبه المتواتر عنه انه يعين بالقرعة . ويحتمل وهو أظهر ان شاء الله ان يريد بالاشتباه أنه يحتمل أن يكون اخبارا عن

كون أحدهم حرا وان يكون انشاء للحرية في أحدهم والحكم مختلف فان قوله أحدهم حر ان كان انشاء فهو عتق لغير معين . وان كان اخبارا فهو خبر عن عتق واحد معين فهذا وجه اشتباهها . وبعد فان مات ولم يبين مراده خرج بالقرعة

فصل

قال مهنا سألت أبا عبد الله عن رجل قال أول غلام لى يطلع فهو حر فطلع غلامان له أو طلع عبيده كلهم قال قد اختلفوا فى هذا قلت أخبرني ما تقول أنت فيه قال يقرع بينهم فايهم خرجت قرعته عتق . قال وسألت أبا عبد الله عن رجل قال وله أربع نسوة أول امرأة تطلع فهي طالق نطلعن كلهن . قال قد اختلفوا في هذا أيضا . قلت أخبرني فيه بشيء فقال قال بعضهم يقسم بينهن تطليقة قلت أخبرني فيه بقولك فقال يقرع بينهن فايتهن خرجت عليها القرعة طلقت (قلت) لفظ الاول يراد به ما يتقدم على غيره ويراد به مالا يتقدم عليه غيره وعلى المعني الاول لا يكون أولا الا اذا تبعه غيره وتأخر عنه وعلى المعني الثانى يكون أولا وان لم يتأخر عنه غيره فيصح على هذا ان يقول من لم يتزوج الا امرأة واحدة ولم يولد له الا ولد واحد هذه أول امرأة تزوجتها وهذا أول مولود ولد لى . وعلى هذا اذا قال أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدا ثم لم تلد بعده شيأ عتق ذلك الولد . ولو قال أول مملوك أشتريه فهو حر عتق العبد المشترى وان لم يشتر بعده غيره . واذا قال أول غلام يطلع لي فهو حر أو أول امرأة تطلع فهي طالق فطلع جماعة فكل منهم صالح لان يكون أول وليس اختصاص أحدهم بذلك أولى من

الآخر فيخرج أحدهم بالقرعة فانه لو طلع منهم واحد معين لكان هو الحر والمطلقة فاذا طلع جماعة فالذي يستحق العتق والطلاق منهم واحد غير معين فيخرج بالقرعة

(فان قيل) اذا تساووا فى الطلوع لم يكن فيهم أول ولهذا يقال لم يجىء أحدهم أول من الآخر فلم يوجد الشرط المعلق به وان كان الجميع قد اشتركوا فى الأولية وجب أن يشتركوا فى وقوع العتق والطلاق (قيل) ان نوى وقوع العتق والطلاق بالجميع اذا اشتركوا فى ذلك وقع بالجميع وانما كلامنا فيما اذا نوى وقوع العتق والطلاق في واحد موصوف بالاولية فاذا اشترك جماعة فى الصفة وجب اخراج أحدهم بالقرعة فان النيـة تخصص العام وتقيد المطلق فغاية الامر أن يقال قد اشترك جماعة في الشرط خصص بنيته واحدا

(فان قيل) فما تقولون فيما لو طلق ولم تكن له نية (قيل) لوأطلق فانما يقع العتق والطلاق بواحد لا بالجميع لانه قال اول غلام يطلع وأول امرأة تطلع وهذا يقتضي ان يكون فردا من جملة لا مجموع الجملة فكانه قال غلام من غلماني وامرأة من نسائي يكون مستحق العتق والطلاق وكل واحد منهم اتصف بهذه الصفة وهو انما أوقع ذلك في واحد فيخرج بالقرعة. ومن لا يقول بهذا فاما ان يقول يمين بتعيينه وقد تقدم فساد ذلك وان التعيين بما جعله الشرع طريقا للتعيين اولي من التعيين بالتشهى والاختيار واما ان يقال يعتق الجميع وهذا ايضا لا يصح فانه انما اوقع العتق والطلاق فى واحد لا فى الجميع وكلامه صريح فى ذلك. واما ان يقال لا يعتق واحد ولا تطلق امرأة ولا يصح أيضا لوجود الوصف فانه لو انفرد بالطلوع أو

انفردت به لوقع المعلق به ومشاركة غيره له لا يخرجه عن الاتصاف بالاولية فقد اشترك جماعة في الوصف والمراد واحد منهم فيخرج بالقرعة

(فان قيل) فما تقولون فيما لو قال أول ولد تلدينه فهو حر فولدت اثنين لا يدري أيهما هو الاول (قيل) يقرع بينهما فيما نص عليه فى رواية ابن منصور قال يقرع بينهما فمن أصابته القرعة عتق وهذا نظير أن يطلع أحدهما قبل الآخر ثم يشكل في مسألة التعليق بالطلوع

(فان قيل) فلو ولدتهما معاً بأن تضع مثل الكيس وفيه ولدان أو أكثر (قيل) يخرج أحدهما بالقرعة على قياس قوله فى مسألة أول غلام يطلع لى فهو حر فطلعا معاً قال في المغني ويحتمل أن يعتقا جميعا لان الاولية وجدت فيهما جميعا فتثبت الحرية فيهما كما لو قال فى المسابقة من سبق فله عشرة فسبق أثنان اشتركا فى العشرة. وقال ابراهيم النخعى يعتق أيهما شاء

وقال أبو حنيفة لا يعتق واحد منهما لانه لا أول فيهما لان كل واحد منهما مساو للآخر ومن شرط الاولية سبق الاول قال ولنا ان هذين لم يسبقهما غيرهما فكانا أول كالواحد وليس من شرط الاول أن يأتى بعده ثان بدليل مالو ملك واحداً ولم تملك بعده شيأ. واذا كانت الصفة موجودة فيهما فاما أن يعتقا جميعاً أو يعتق أحدهما وتعينه القرعة على مامر قبل. قال وكذلك الحكم فيما لو قال أول ولد تلدينه فهو حر فولدت اثنين وخرجا معاً فالحكم فيهما كذلك

﴿ فصل ﴾

فان ولدت الاول ميتا والثانى حيا قال فى المغنى ذكر الشريف انه يعتق

الحي منهما وبه قال أبو حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى لا يعتق واحد منهما قال وهو الصحيح ان شاء الله لان شرط العتق انما وجد في الميت وليس بمحل للعتق فانحلت اليمين به . قال وانما قلنا ان شرط العتق وجد فيه لانه أول ولد بدليل انه لو قال لامته اذا ولدت فأنت حرة فولدت ولدا ميتا عتقت . ووجه الاول ان العتق مستحيل فى الميت فتعلقت اليمين بالحى كما لو قال ان ضربت فلانا فعبدى حرّ فضربه حيا عتق وان ضربه ميتاً لم يعتق ولانه معلوم من طريق العادة انه قصد عقد يمينه على ولد يصح العتق فيه وهو أن يكون حيا فتصير الحياة مشروطة فيه وكأنه قال أول ولد تلدينه حيا فهو حر

وقال صاحب المحرر اذا قال اذا ولدت ولدا أو أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ميتا ثم حيا أو قال آخر ولد تلدينه حر فولدت حياً ثم ميتاً ثم لم تلد بعده شيأ فهل يعتق الحى على روايتين . وان قال أول ماتلد أمتي حر فولدت ولدين وأشكل السابق أعتق أحدهما بالقرعة . فان بان للناس ان الذي أعتقه أخطأته القرعة عتق وهل يرق الآخر على وجهين

(قلت) مسألة الاول والآخر مبنية على أصلين (أحدهما) انه هل يسقط حكم الميت وبصير وجوده كعدمه لامتناع نفوذ العتق فيه أو يعتبر حكمه كحكم الحىّ (الاصل الثانى) هل من شرط الاول أن يأتى بعده غيره أو يكفي كونه سابقاً مبتدأ به وان لم يلحقه غيره . وأما مسألة تعليق الحرية على مطلق الولادة ففيها اشكال ظاهر فان صورتها أن يقول اذا ولدت ولداً فهو حر فاذا ولدت ميتاً ثم حياً فاما أن نعتبر حكم الميت أو لانعتبره فان لم نعتبره عتق الحى لانه هو المولود وان اعتبرناه وحكمنا بعتقه فكذلك

ينبغي أن يحكم بعتق الحي لوجود الصفة فيه

(فان قيل) اذا لا تقتضى التكرار وقد انحلت اليمين بوجود الاول وقد تعلق به الحكم فلا يعتق الثاني (قيل) هذا مأخذ هذا القول لكن قوله اذا ولدت ولداً نكرة في سياق الشرط فيعم كل ولد وهو قد جعل سبب العتق الولادة فيعم الحكم من وجهين (أحدهما) عموم المعنى والسبب (والثاني) عموم اللفظ بوقوع النكرة عامة وهذا غير اقتضاء النكرة التكرار بل العموم المستفاد من وقوع النكرة في سياق الشرط بمنزلة العموم فى أي ومن في قوله أيّ ولد ولدته أو من ولدته فهو حر فهذا لفظ عام وهذا عام فما الفرق بين العمومين (فان قيل) العموم ههنا في نفس أداة الشرط والعموم في قوله اذا ولدت ولداً في المفعول الذي هو متعلق فعل الشرط لا فى ذاته (قيل) اداة الشرط في من وأيّ هى نفس المفعول الذى هو متعلق الفعل ولهذا تحكم على من بالنصب على المفعولية ويظهر فى أي فالعموم الذى فى الاداة لنفس المفعول المولود وهو بعينه في قوله اذا ولدت ولدا . اللهم الا أن يريد التخصيص بواحد ولا يريد العموم فيبقى من باب تخصيص العام

فصل

وقوله فى مسألة أما اذا أشكل السابق انه ان بان أن الذى أعتقه أخطأته القرعة عتق أى حكم بعتقه من حين مباشرته لأنه ينشىء فيه العتق من حين الذكر فان عتقه مستند الي سببه وهو سابق على الذكر . وقوله هل يرق الآخر على وجهين (أحدهما) ان القرعة كاشفة أو منشئة (فان قيل) انها منشئة للعتق لم يرتفع بعد انشائه العتق عنه (وان قيل) انها كاشفة رق الآخر

لانا بينا خطأها في الكشف ولا يلزم من اعمالها عند استبهام الامر وخفائه اعمالها عند تبينه وظهوره لصحة ان التبين والظهور لو كان فى أول الامر اختص العتق بمن يؤثر به فكذلك في أثناء الحال

وسر المسألة ان استمرار حكم القرعة مشروط باستمرار الاشكال فاذا زال الاشكال زال شرط استمرارها وهذا أقيس . لكن يقال قد حكم بعتقه بالطريق التى نصبها الشارع طريقا الى العتق وان جاز أن يخطئ فى نفس الامر فقد عتق بأمر حكم الشارع أن يعتق به فكيف يرتفع عتقه . وعلى هذا فلا يبعد أن يقال باستمرار عتقه وانّ من أخطأته القرعة يبقى على رقه لان مباشرته بالعتق قد زال حكمها بالنسيان والجهل والقرعة نسخت حكم تلك المباشرة وأبطلته حتي كأنه لم يكن وانتقل الحكم الي القرعة فلا يجوز ابطاله فهذا لا يبعد أن يقال والله أعلم

﴿ فصل ﴾

قال الامام أحمد في رواية بكر بن محمد عن أبيه فى الرجل يكون له امرأتان وهو يريد أن يخرج باحداهما قال يقرع بينهما فتخرج احداهما أو تخرج احداهما برضا الاخرى ولا يريد القرعة قال اذا خرج بها فقد رضيت والا أقرع بينهما وهذا يدل على ان الاقراع بينهما انما هو عند التشاحّ فأما اذا رضيت احداهما بخروج ضرتها فله أن يخرج بها من غير قرعة وان كرهت وقالت لا أخرج الا بقرعة فليس لها ذلك ويخرج بها بغير رضاها فانه يملك الخروج بها وانما وقف الامر على القرعة عند مشاحة الضرة لها

﴿ فصل ﴾

قال حرب سألت أحمد عن القرعة فى الشراء والبيع (قلت) القوم يشترون الشيء فيقترعون عليه قال لا بأس وكذلك قال في رواية ابن بختان. ومعنى هذا أنهم يشترون الشيء ثم يجزؤنه أجزاء ويقترعون على تلك الانصباء فمن خرج له نصيب أخذه

﴿ فصل ﴾

وقال أبو داود رأيت رجلين تشاحا فى الاذان عند أحمد قال يجتمع أهل المسجد فينظر من يختارون فقال لا ولكن يقترعان فمن أصابته القرعة اذن كذلك فعل سعد بن أبي وقاص (قلت) وهذا صريح في أن التقديم بالقرعة مقدم على التقديم بتعيين الجيران (فان قيل) فهل تقولون في الامامة مثل ذلك (قيل) لا بل يقدم فيها من يختار الجيران فان القرعة تصيب من يكرهونه ويكره ان يؤم قوما اكثرهم له كارهون

قال أبو طالب نازعني ابن عمى في الاذان فتحا كمنا الى أبي عبدالله رحمه الله فقال ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تشاحوا في الاذان يوم القادسية فاقرع بينهم سعد رضي الله عنه فأنا أذهب الى القرعة قلت وفى المسألة قول آخر وهو أن تقسم نوب الاذان بينهم

قال الخلال ان الحسن بن عبد الوهاب قال وجدت فى كتابي عن طاق ابن عمار عن قيس بن الربيع عن عاصم بن سليمان عن أبي عثمان النهدي عن ابن عمر أن نفراً ثلاثة اختصموا اليه فى الاذان فقضى لأحدهم بالفجر وقضى للثانى بالظهر والعصر وقضي للثالث بالمغرب والعشاء

﴿ فصل ﴾

قال مهنا سألت أحمد عن رجل تزوج امرأة على عبد من عبيده فقال أعطيها من أحسنهم فقال أبو عبد الله ليس له ذلك ولكن يعطيها من أوسطهم فقلت له ترى أن يقرع بينهم فقال نعم فقلت تستقيم القرعة فى هذا فقال يقرع بين العبيد قلت ههنا ثلاث مسائل (أحداها) أن يوصى له بعبد من عبيده (الثانية) أن يعتق عبدا من عبيده (الثالثة) أن يصدقها عبدا من عبيده . ففي الوصية يعطيه الورثة ما شاؤا لانه فوّض الامر اليهم وجعل الاختيار لهم في التعيين . وفي مسألة العتق يخرج أحدهم بالقرعة . وفى مسألة المهر روايتان (احداهما) يعطى الوسط (والثانية) يعطى واحداً بالقرعة . وان أوصى أن يعتق عنه عبد من عبيده فقال أحمد في رواية ابن [(١)]
فى رجل أوصى فقال أعتقوا أحد عبديّ هذين يعتق أحدهما ولكن ان تشاحا فى العتق يقرع بينهما

﴿ فصل ﴾

قال أبو النضر سألت أبا عبد الله عن عبد فى يد رجل لا يدعيه أقام رجل البينة ان فلانا باع هذا العبد مني بكذا وكذا وهو يملكه وأقام الآخر البينة ان فلانا وهب هذا العبد لى وهو يملكه ولم يوقتوا وقتاً والبينة عدول كلهم قال أرى البينة ههنا تكاذبت تكذب شهود كل رجل شهود الآخر فأجعله في أيديهم ثم أقرع بينهم فمن وقع له العبد أخذه وحلف قلت تحلفه بالله لقد باعنى هذا العبد وهو يملكه وان هذا العبد لي قال هو واحد ان شاء الله

(١) قوله ابن هنا بياض بالاصل اه

(قلت) الى أى شي ذهبت في هذا قال الى حديث أبى هريرة . حدثنا عبد الرزاق حدثنا معمر عن همام حدثنا أبو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلي الله عليه وسلم فذكر أحاديث منها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اكره الرجلان على اليمين أو استحباها فليستهما عليها

قلت هذه هى المسألة التى ذكرها الخرقي فى مختصره فقال ولو كانت الدابة في يد غيرهما واعترف انه لا يملكها وانها لاحدهما لا يعرفه عينا أقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف وسلمت اليه . قال في المغنى اذا أنكرهما من الدابة في يده فالقول قوله مع يمينه بغير خلاف . وان اعترف أنه لا يملكها وقال لا أعرف صاحبها عينا أو قال لأحدكما لا أعرفه عينا أقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف انها له وسلمت اليه لما روى أبو هريرة ان رجلين تداعيا عينا لم يكن لواحد منهما بينة فأمرهما النبي صلى الله عليه وسلم ان يستهما على اليمين أحبا أم كرها رواه أبو داود . ولانهما تساويا فى الدعوى ولا بينة لواحد منهما ولا يد والقرعة تميز عند التساوي كما لو أعتق عبيدا لا مال له غيرهم فى مرض موته

وأما ان كانت لاحدهما بينة حكم له بغير خلاف . وان كانت لكل واحد منهما بينة فعنه روايتان ذكرهما أبو الخطاب . احداهما تسقط البينتان ويقرع بينهما كما لو لم تكن بينة . وهذا الذى ذكره القاضى هو ظاهر كلام الخرقى لانه ذكر القرعة ولم يفرق بين أن يكون معهما بينة أو لم يكن . وروي هذا عن ابن عمر وابن الزبير رضي الله عنهما وهو قول اسحق وأبي عبيد وهو رواية عن مالك وقديم قولى الشافعي وذلك لما روي ابن المسيب ان رجلين اختصما الي رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمر وجاء كل منهما

بشهود عدول على عدة واحدة فأسهم النبي صلى الله عليه وسلم بينهما رواه الشافعي فى مسنده . ولان البينتين حجتان تعارضتا من غير ترجيح لاحداهما على الاخرى فسقطتا كالخبرين . والرواية الثانية تستعمل البينتان . وفى كيفية استعمالهما روايتان احداهما تقسم العين بينهما وهو قول الحارث العكلى وقتادة وابن شبرمة وحماد وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لما روى أبو موسى ان رجلين اختصما الى رسول الله صلي الله عليه وسلم فى دابة وأقام كل واحد منهما البينة انها له فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين ولانهما تساويا فى دعواه فتساويا في قسمته . والرواية الثانية تقدم احداهما بالقرعة وهو قول للشافعي وله قول رابع يوقف الامر وهو قول أبي ثور لانه اشتبه الامر فوجب التوقف كالحاكم اذا لم يتضح له الحكم في قضية

ولنا الخبران وأن تعارض الحجتين لا يوجب التوقف كالخبرين بل اذا تعذر الترجيح أسقطناهما ورجعنا الى دليل غيرهما . قلت قال الشافعي في كتابه هذه المسألة فيها قولان . أحدهما يقرع بينهما فايهما خرج سهمه حلف لقد شهد شهوده بحق ثم يقضى له . وكان ابن المسيب يرى ذلك ويرويه عن النبي صلى الله عليه وسلم . والكوفيون يروونه عن على رضى الله عنه وحديث سعيد بن المسيب اختصم رجلان الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فى أمر فجاء كل واحد منهما بشهداء عدول على عدة واحدة فأسهم بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اللهم أنت تقضي بينهم فقضى للذي خرج له السهم رواه أبو داود في المراسيل . ويقويه ما رواه ابن لهيعة عن أبي الاسود عن عروة وسليمان بن يسار ان رجلين اختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فأتى كل واحد منهما بشهود وكانوا سواء فاسهم بينهم رسول الله صلي الله

عليه وسلم فهذا مرسل قد روي من وجهين مختلفين وهو من مراسيل ابن المسيب وتشهد له الاصول التي ذكرناها في القرعة والمصير اليه متعين

وأما ما أشار اليـه عن علي فهو ما رواه أبو عوانة عن سماك عن حسن قال أتي على ببغل يباع فى السوق فقال رجل هذا بغلي لم أبع ولم أهب ونزع على ما قال بخمسة يشهدون وجاء آخر يدعيه وزعم أنه بغله وجاء بشاهـدين فقال عليّ ان فيه قضاء وصلحاء أما الصلح فيباع البغل فيقسم على سبعة أسهم لهذا خمسة . ولهذا اثنان فان أبيتم الا القضاء الحق فانه يحلف أحد الخصمين انه بغله ما باعه ولا وهبـه فان تشاححتما ايكما يحلف أقرع بينكما على الحلف فايكما قرع حلف فقضي بهذا وأتى بشاهد رواه البيهقى فرأى، الصلح بينهم على قسمه الثمن على عدد الشهود وللفصل بينهما بالقرعة. ويشهد لهما ما رواه البيهقى من حديث أبان عن قتادة عن خلاس عن ابى رافع عن أبي هريرة قال اذا جاء هذا بشاهد وهذا بشاهد أقرع بينهم عن النبي صلى الله عليه وسلم . ويشهد له أيضا مارواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث ابن أبي عروبة عن قتادة عن خلاس عن أبى رافع عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في رجلين اختصما اليـه في متاع ليس لواحـد منهما بينة فقال استهما على اليمين قال الشافعي والقول الآخر انه يقسم بينهما نصفين لتساوي حجتهما

قلت ويشهد لهذا ما رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه من حديث هدبة حدثنا همام عن قتادة عن سعيد ابن أبى بردة عن أبيه عن أبى موسى ان رجلين أدعيا بعيراً فبعث كل منهما شاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما . ولكن للحديث علل . منها أن هماما ما قال عن قتادة فبعث كل منهما شاهدين . وقال سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن سعيد بن أبى

بردةعن أبيه عن أبي موسى أن رجلين اختصما الي رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعير ليس لواحد منهما بينة فقضي به رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهمانصفين

وهكذا رواه يزيد بن زريع ومحمد بن بكر وعبد الرحيم بن سليمان عن سعيد وكذلك روي عن سعيد بن بشر عن قتادة. وقد رواه أيضا همام عن قتادة كذلك فهذان وجهان عن همام فى ارساله واتصاله. والمشهور عنه اتصاله وشذعنه عبد الصمد فارسله فهذان أيضا وجهان عن همام فى ارساله واتصاله. ورواه سعيدفارسله

قال أحمد فى مسنده حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن قتادةعن سعيد عن أبيه أن رجلين اختصما الي نبيّ الله صلى الله عليه وسلم فى دابة ليس لواحد منهما بينة فجعلها بينهما نصفين. وكأن رواية انه ليس لواحد منهما أولى بالصواب لان سعيد بن أبي عروبة قد تابعه عن قتادة علي هذا اللفظ رواه عنه روح وسعيد بن عامر ويزيد بن زريع وغيرهم. وكذلك رواه سعيد ابن بشر عن قتادة فهؤلاء ثلاثة حفاظ احدهم أمير المؤمنين فى الحديث شعبة. وسعيد بن عروبة. وسعيد بن أبي بشر اتفقوا على قتادة فى انه ليس لواحد منهما بينة. فقد اضطرب حديث أبي موسي كما ترى. وأما حديث أبي هريرة فلم يختلف فيه كما تقدم

والذى دلت عليه السنة أن المدعيين اذا كانت أيديهما عليه سواء أو تساوت بينتاهما قسم بينهما نصفين كما في حديث سماك عن تميم بن طرفة أن رجلين اختصما الي رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعير كل واحد منهما آخذ برأسه فجاء كل واحد منهما بشاهدين فجعله بينهما. وقال أبو عوانة عن سماك عن

تميم بن طرفة أنبئت أن رجلين اختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم في بعير ونزع كل واحد منهما بشاهدين فجعله بينهما نصفين وهذا هو بعينه حديث أبي بردة عن أبي موسى

قال الترمذي في كتاب العلل سألت محمد بن اسماعيل عن حديث سعيد بن أبي بردة عن راوي هذا الباب فقال مرجع هذا الحديث الي سماك بما حدث عن تميم. قال البخاري وروى حماد بن سلمة ان سماكا قال أنا حدثت أبا بردة بهذا الحديث

قال البيهقي وارسال شعبة له عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه في رواية غندر كالدلالة على ذلك . قلت لكن في حديث شعبة ليس لواحد منهما بينة وفى حديث سماك ان كل واحد منهما نزع بشاهدين . وفى لفظ فجاء كل واحد منهما بشاهدين . وقد بينا ان رواية شعبة كأنها أولي بالصواب لما قدمنا من الدلالة على ذلك . قال البيهقي ويبعد أن يكونا قضيتين فلعل لما تعارضت البينتان وسقطتا قيل ليس لواحد منهما بينة وقسمته بينهما بحكم اليد

وقال الشافعي تميم مجهول وسعيد بن المسيب يروي عن النبي صلي الله عليه وسلم ما وصفنا يعنى أنه أقرع بينهما كما تقدم حديثه قال وسعيد قال والحديثان اذا اختلفا فالحجة في أقوى الحديثين وسعيد من أصح الناس مثلا والقرعة أشبه هذا قوله فى القديم . ثم قال فى الجديد هذا كما استخير الله فيه فيه وأنافيه واقف ثم قال لا يعطي واحد منهما شيأ وتوقف حتى يصطلحا

قلت وهذا في القديم أصح وأولى لما تقدم من قوله القرعة وأدلتها وأن فى إيقاف المال حتي يصطلحا تأخير الخصومة وتعطيل المال وتعريضه

للتلف ولكثرة الورثة فالقرعة أولى الطرق للسلوك وأقربها الي فصل النزاع وما احتج به الشافعي فى القديم على صحتها من أصح الأدلة ولهذا هي أشبه

وبالجملة فمن تأمل ما ذكرنا في القرعة تبين له أن القول بها أولي من ايقاف المال أبدا حتى يصطلح المدعون وبالله التوفيق . والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وامام المرسلين وعلي آله وصحبه والتابعين لهم باحسان الى يوم الدين

تم طبع كتاب الطرق الحكمية . للامام شمس الدين أبو عبد الله محمد ابن قيم الجوزية الحنبلى رحمه الله ورضى عنه آمين

فى أول يوم من شهر رجب الفرد سنة ١٣١٧ في مطبعة المؤيد والآداب على نفقة وذمة (شركة طبع الكتب العربية بمصر)

وقد قرر مجلس ادارة الشركة ان تكون علامتها على طبع كل كتاب تنجزه وضع طابعها الخاص فى آخره وهو هذا :